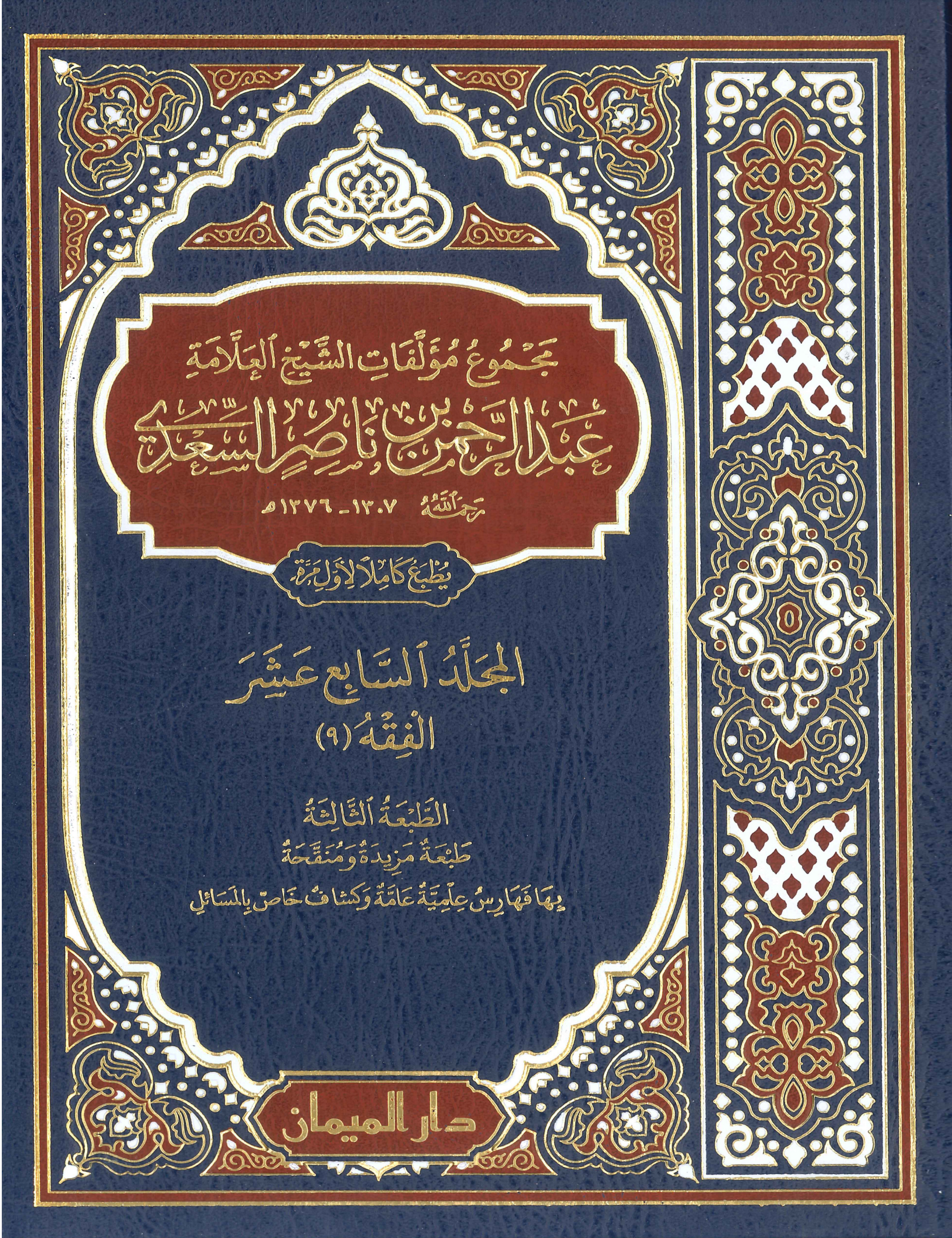


مجموع مؤلفات الشيخ العلامة
عبد الرحمن بن ناصر السعدي
رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦هـ
يطبع كاملا لأول مرة
المجلد السابع عشر
الفقه (٩)
الطبعة الثالثة
طبعة مزيدة ومنقحة
بها فهارس علمية عامة وكشاف خاص بالمسائل
دار الميمان

مجموع مؤلفات الشيخ العلامة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦هـ

١٧

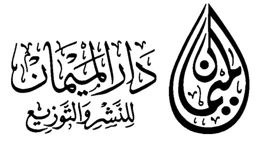
© دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤٣هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
السعدي، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر
مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي./
الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - ط٣.- الرياض، ١٤٤٣هـ
٣٠ مج.
ردمك: ٧-٠٠-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٥-١٧-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج١٧)
١- الإسلام - مجموعات أ. العنوان
ديوي ٢١٠,٨ ١٤٣٣/٨٣٩٠

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٨٣٩٠
ردمك: ٧-٠٠-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٥-١٧-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج١٧)

الطبعة الأولى ١٤٣٢هجري - ٢٠١١م
الطبعة الثانية ١٤٣٦هجري - ٢٠١٥م
الطبعة الثالثة ١٤٤٤هجري - ٢٠٢٢م

جمعه ورتبه وصففه وحققه وضبطه على أصوله وصنع فهارسه وكشافاته
قسم تحقيق التراث والنشر العلمي
دار الميمان للنشر والتوزيع

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman



مجموع مؤلفات الشيخ العلامة



رحمه الله ١٣٠٧ - ١٣٧٦ هـ

(يطبع كاملا لأول مرة)

إشراف ومتابعة وتنسيق

محمد بن عبد الرحمن السعدي رحمه الله — مساعد بن عبد الله السعدي

سليمان بن عبد الله الميمان — أيمن بن عبد الرحمن الحنيحن

المجلد السابع عشر

الفقه (٩)

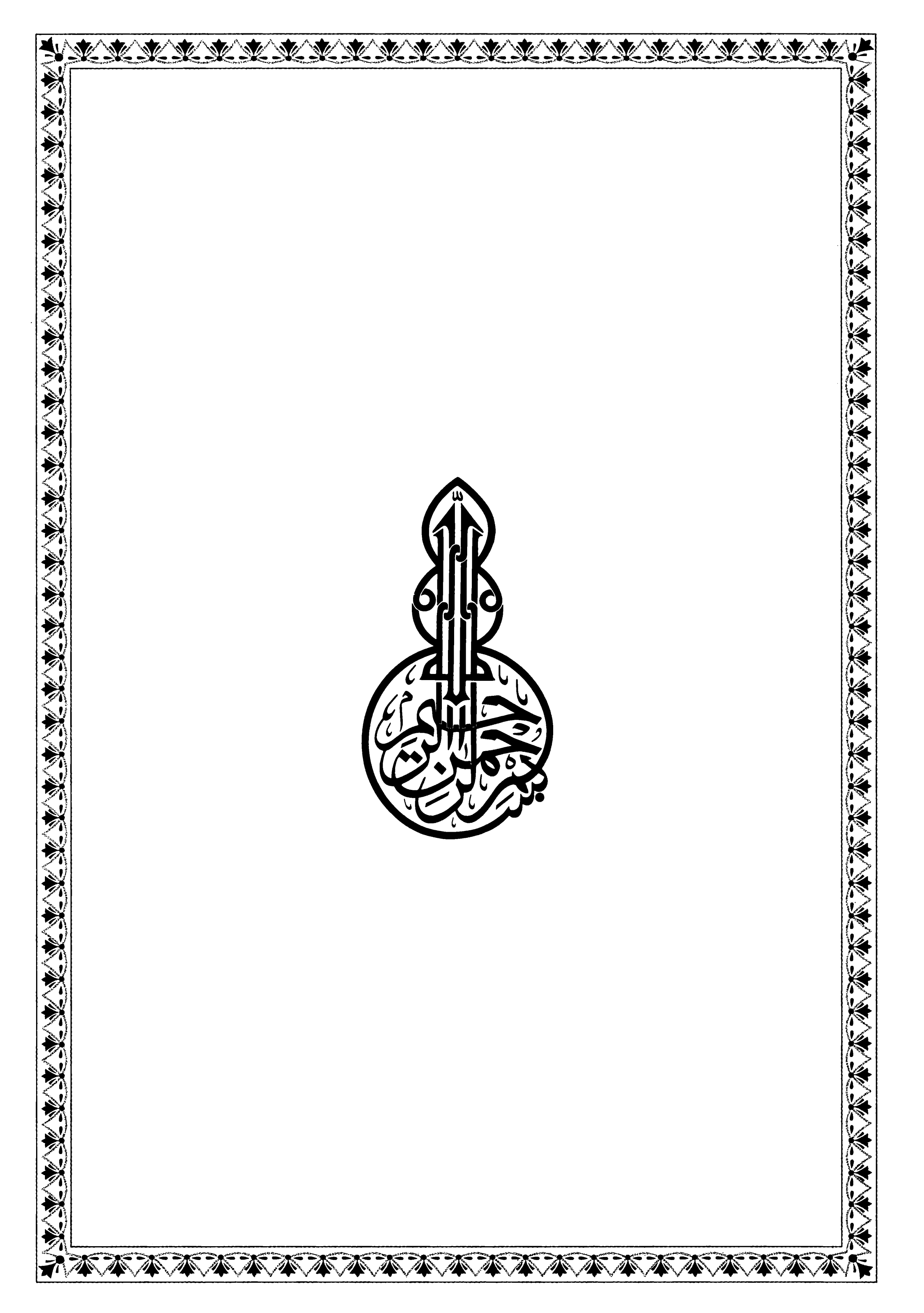
الطبعة الثالثة

طبعة مزيدة ومنقحة

بها فهارس علمية عامة وكشاف خاص بالمسائل



السعودية - الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

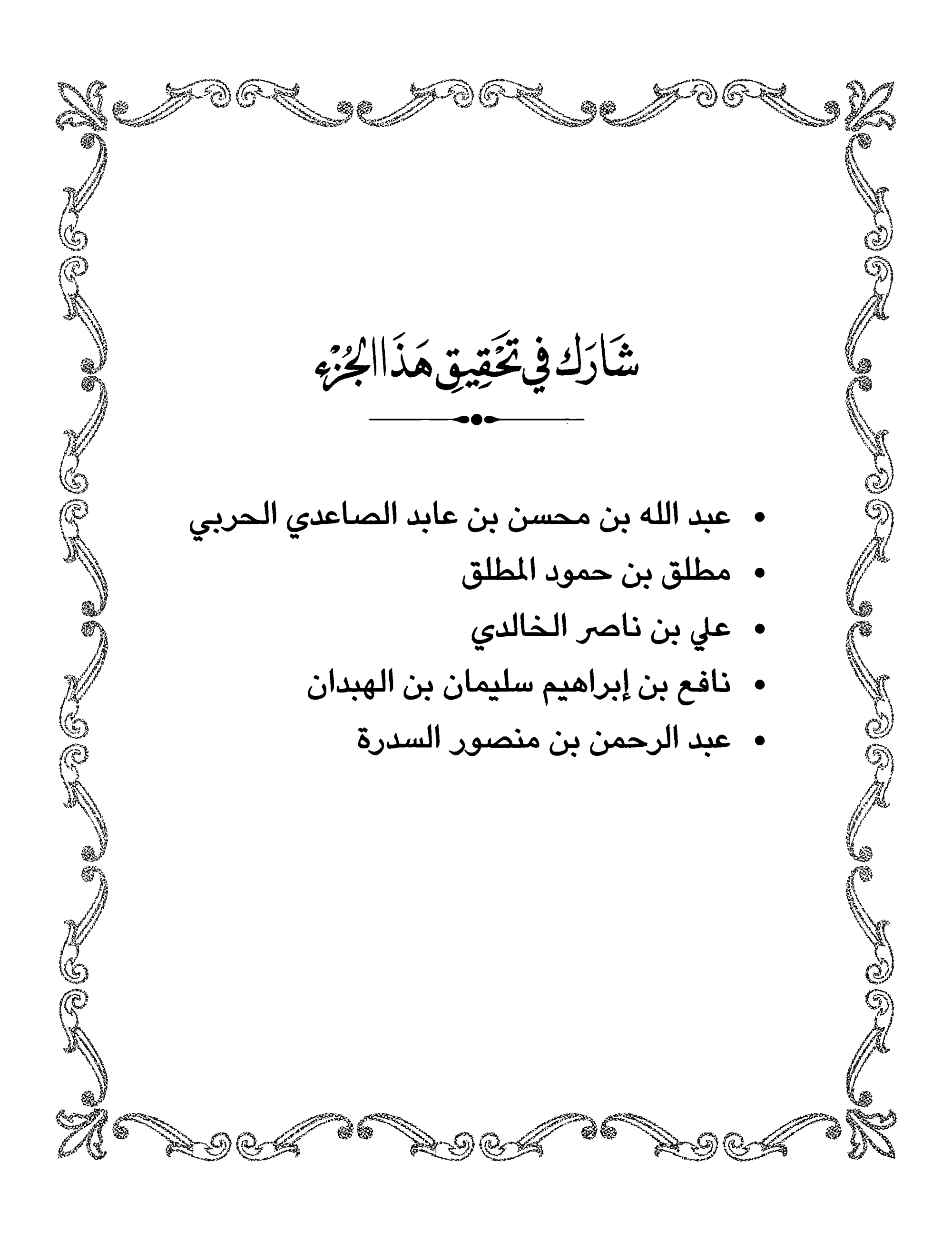
مَجمُوعُ مُؤلَّفاتِ ابنِ سِعدِيٍّ (٥٨)

الجزء السابع

تيسير الكريم الواحد

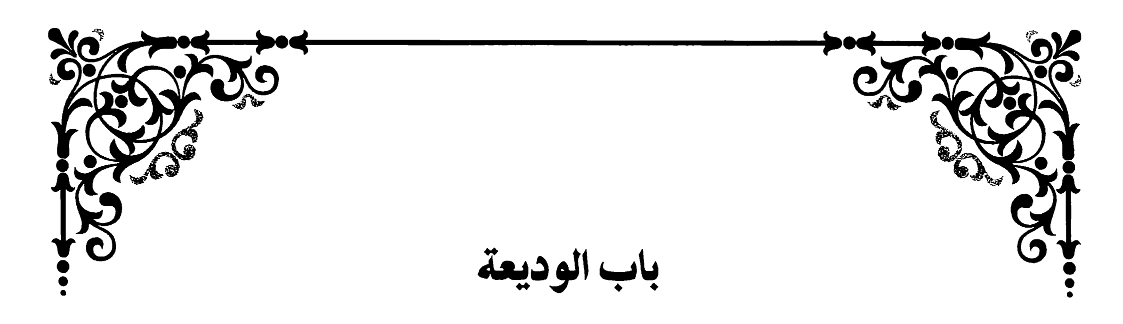
في شرح عقد الفرائد وكنز الفوائد

تأليف
الشيخ العلامة
عبد الرحمن بن ناصر السعدي
رحمه الله



شَارَكَ في تَحْقِيقِ هَذَا الجُزْءِ

- عبد الله بن محسن بن عابد الصاعدي الحربي
- مطلق بن حمود المطلق
- علي بن ناصر الخالدي
- نافع بن إبراهيم سليمان بن الهبدان
- عبد الرحمن بن منصور السدرة



باب الوديعة

وأودع واســتودع لمن جــاز بيعه وإلا ضمنــت المال من يد فوهد
وتبــرا بتســليم الولــي لــه فقط ولا غرم أن يودع فيتلــف بمبعد
وقد قيل لا تضمين في قبض خائف ضياعــا لمــال مع صبــي فجود
كذا الحكم مع عبد بلا إذن سيد وضمنــه مايــردى بنفــس بأجود
ومســتودع في حفظهــا ذو أمانة فلا غرم إن تتلف على غير معتد
وإن تلفــت مــن بيــن أمواله فلا ضمان عليه في الصحيح المؤكد
وما شرط تضمين الأمانات موجب ضمانــا ولا نفي لتضمين مفســد
ويلزمــه الإحراز في حــرز مثلها ولــو بيــد مأمونــة المتعــود
ولا غرم أن تنقل إلــى حرز مثلها ولــو دون إذن ربهــا لــم يقيــد
وإن تك في مــأوى لمالكها فإن تزلها سوى للخوف من هلكها تدي
ولا تنقلنهــا مــن معيــن ربهــا ســوى لمســلم مهلك غالب قد
كنــار وســيل قاصــد لمقرهــا وهــدم مــكان أو تغلــب معتدي
فيلزمــه نقــل وقيــل لمثلــه وأحرز منه انقل ولو لم يخف ردي
وقيل لأعلــى دون مثل وقيل دع وإن لم تزل للخوف يضمن بأوطد
وإن ينه عــن إخراجها عند خوفه ونــوم عليهــا ثــم قفــل مجــود
وعن علف أو سقي البهيم فليس في خلاف ولا في طاعة غرم اشــهد
ولو قيل بالتضمين في ترك قوتها لإثمهمــا فــي تركــه لــم أبعد

وإن تدع الأمـر المخوف وفقدها ... به جيء لغشـيان الشـهيد بشهد

ووال بحـق اللـه قـد ذهبت به ... تخلـص مـن تضمينهـا وتقلـد

وتـارك إطعـام البهيمـة آثـم ... ويضمن مـا لم ينه قيمة مفسـد

ومحتمـل أن ليـس يضمنها ولو ... أمـره ولـو يقبـل إذا لـم يزود

وخذ قوتهـا من ربهـا أو فردها ... فإن غاب فاستأذن ذوي الحكم ترشد

فيفعل حظ المرء من بيع بعضها ... أو الـكل أو إيجارهـا للتـزود

أو الديـن للانفـاق يقضيه ربها ... فـإن فـات كل أنفقـن بشـهد

فـإن تنـو عدوانـا تنفقـن بـلا ... شـهود ولا حكـم مـوات تردد

ويضمنها بعـد التعدي بجحدها ... وبالمنـع مع إمكان دفع لمنشـد

وأخـذ لانفـاق ولـو رد قبلـه ... وتغييـر ختـم وانتفـاع مجـدد

لـه دونها مثـل الركوب لشـغله ... وراكبها للسـقي والرعي لايدي

وخلط بما لا يمكـن الميز بعده ... ولا غرم مـع إمكان ميـز بأوكد

فإن مات عن تلك إذا ما تميزت ... فصاحبهـا فيهـا غريـم بمرصد

وما احتاج نشرا إن يدع نشره ولم ... يكن قـد نهاه عنه ضمنه تسـعد

وفي قوله بالجيب ضعها بوضعها ... بكـم يضمن دون عكس المحدد

وقيل ان يضع في الكم مشدودة أو الـ ... ثقيلـة لم يضمـن لحفظ المعود

ووجهان إن يعص فيجعل في اليد ... وجـوزه القاضـي لزحـم ملـدد

وإن يقل احملها إلى البيت فليسر ... سـريعا وضمـن إن يقـر ويقعد

وقد قيل لا غرم لمكـث لحاجة ... وإن لـم يعين فاحفظـن بالمعود

وإن قال لا يدخل سـواك مقرها ... فمكـن منه غيـره فهـو معتدي

ويضمن مع تسليمها غير حافظ جناه بلا عذر ولو حاكم زد
وليس على الثاني مع الجهل غرمها وقال أبو يعلى بلى وليعود
على أول لا العكس والعكس إن درى كذا حكم من أعلمته دفنها اعدد
وإما تخف يوما عليها لديك أو تشا سفرا للمالك ان أمكن اردد
وإلا متى لم تنه عن سفر بها فسافر بها إن كان أحظى له قد
ووجهان عند الإستواء وإن تسر بها بعد نهي أو مع الخوف تعتدي
ويختار شيخ العصر تضمين سائر بها إن بدأت الرد للمالك اقتد
فإن لم يوات الرد أو سفر بها تعين إعطا حاكم في المؤطد
وقيل يجوز الدفع من ذي إقامة بلا حاجة للحاكم المتقلد
فإن يتعذر كل اودع حفيظا أو لديه ادفن ان لم يؤذ واعلمه واحدد
وما احتاج أجرا فهو من مال ربها وأجرة عدوان فمن مال معتدي
وتضمن إن تدفن لدى غير معلم حفيظ وأرض الدفن في حرزه قد
ومن خاف موتا فهو مثل مسافر على ما مضى من حكمه المتعدد
وإن خان كاستعمالها لانتفاعه أو اخراج عدوان فتاب فيردد
أو انكرها ثمت أقربها الفتى فإن تلفت يضمن بغير تردد
ومن نال منها بعضها ثم رده فضاعت ليضمنه فقط في المؤكد
وهذا إذا لم تلف عنه حريزة فتهتك عنها والتي لم تشدد
كذاك هنا ان رد البديل مميزا وإلا فضمنه الجميع بأوكد
ويبرأ برد للوديعة خائن والابراء من غرم وعقد مجدد
وإن ثبتت في إرث ميت وديعة فتفقد فدين أسوة الغرما اعدد

وإن شك في بقيا وديعته إلى الـ ـممات فلم توجد لتضمن بأجود

فصل

ومودعها في ردها اقبل مقاله فهلك وإذن في تسلم أبعد
على مودع أو قابض منكر فإن قضى عن ديون ضمنن غير مشهد
وفي نفي تفريط ودعوى خيانة وجاحد إيداع فيثبت تشهد
وإقراره أن يدعي قبل جحده تلافا ورد العين امنعه واصدد
ولو مع شهود صدقوه بأوطد وتقبل دعوى الرد من بعد مجحد
ببينة تأتي يصدق قوله وإلا ليحلف ربها وليرفد
وعن أحمد في قابض بشهادة لدعواه ردا دون شهد اردد
وفي قوله لا مال عندي لك او علي اقبلن دعوى التوى والتردد
وقابضها ينوي الخيانة ضامن كملتقط لا إن طرا ذا تجرد
ورد ادعا الوراث رد فقيدهم وديعته أو ردهم دون شهد
ولم يضمنوا إلا بكتمانهم لها وإمكان رد أخروه بأجود
وتلزم بالإقرار أو شاهدين لا بخط الردى حتى علي بمبعد
ومن يدع اثنان الوديعة عنده فمن خصه يحلف ويعطى له طد
ويحلف للمحروم في المتجود فإن يأب يضمنها له ويزود
وإن خص منهم واحدا لا بعينه فإن صدقا في نفي علم بمفرد
فليس عليه من يمين وإن هما معا كذباه أو فتى منهما قد

ليحلف يمينا لست أعلم من هو الـ ... ـذي هو يستحق العين ياذا الترشد

وتعطى لفرد قارع مع يمينه ... ومن قبلها أقرع وإن شئت بعد

وإن يأب الايلا أقرعن قبله فقط ... ولا يلزم الإيلا إن بقرعته ابتدي

سوى للفتى المقروع حسب بشرطه ان ... يكذبه المقروع في جهله اشهد

فإن يأب إيلاء له يلتزم له ... بقيمة ما عنه زواه ويرفد

وإن جحد الشخصين مودعها معا ... ليحلف لكل منهما بتعدد

وخذ مع نكول منه عينا وقدرها ... وكل له بالقرعة احدى المعدد

وبينهما في وجه اقسمهما كذا ... مقر لكل مع نكول التعدد

ومن يبغ من موزونهم أو مكيلهم ... نصيبا له من ممكن القسم أسعد

وحرمه القاضي بلا إذن حاكم ... وهذا الذي يقضي به عقل من هدي

ولا غرم إن يغصب وإن يعط مكرها ... وللمودع التطلاب حفظا بأجود

وردكها للحافظي مال ربها ... على عادة مبر بغير تردد

وليس على مستودع أجر ربها ... إذا لم يبعدها بأفعال معتدي

فائدة: الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف. قاله في الفائق. وقال في الرعاية الصغرى[1]: وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه. وقال في الكبرى: والإيداع توكيل، أو استنابة في حفظ مال زيد تبرعا. ومعانيها متقاربة. ويعتبر لها أركان الوكالة. وتبطل بمبطلاتها. ولو عزل نفسه فهي بعده أمانة شرعية. حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره، يجب رده إلى مالكه. وقال القاضي في خلافه، في مسألة الوكالة: الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول. وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها، أو بأن يتعدى المودع فيها. قال في القاعدة الثانية والستين[2]: فإما أن يكون هذا تفريقا بين فسخ المودع

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠. (٢) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٥١٢.

والمودع. أو يكون منه اختلافا في المسألة. والأول: أشبه. انتهى. وقال في الرعاية: إن بطل حكم الوديعة: بقي المال في يده أمانة. فإن تلف قبل التمكن من رده: فهدر. وإن تلف بعده: فوجهان. وقال أيضا: يكفي القبض. قولا واحدا. وقيل: لا.

قوله: (وإن تلف من بين ماله: لم يضمن. في أصح الروايتين)[١]. يعني: إذا لم يتعد. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال الحارثي: هذا اختيار أكثر الأصحاب. وصرح المصنف[٢] في آخرين: أنه أصح. قال القاضي: هذا أصح. قال الزركشي[٣]: هذا المذهب. قال في الكافي[٤]: هذا أظهر الروايتين. وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وقدمه في المغني[٦]، والشرح[٧]، وشرح ابن منجا[٨]، والحارثي، وغيرهم. **والرواية الثانية**: يضمن. نص عليها[٩]. قال الزركشي[١٠]: ينبغي أن يكون محل الرواية: إذا ادعى التلف. [أما إن ثبت التلف][١١]: فإنه ينبغي انتفاء الضمان. رواية واحدة.

فائدة: لو تلفت مع ماله من غير تفريط: فلا ضمان عليه. بلا نزاع في المذهب. وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك[١٢]. وإن تلفت بتعديه. وتفريطه: ضمن بلا خلاف.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٧.

(٢) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٧.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

(٤) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٤.

(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠.

(٨) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٤٠.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٠.

(١٠) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

(١١) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ٧/ ١٦.

(١٢) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٠.

قوله: (ويلزمه حفظها في حرز مثلها)[1]. يعني: عرفا. كالسرقة. على ما يأتي. هذا إذا لم يعين له صاحبها حرزا.

قوله: (فإن عين صاحبها حرزا، فجعلها في دونه: ضمن)[2]. هذا المذهب مطلقا. أعني: سواء ردها إلى حرزها الذي له أو لا. جزم به في المغني[3]، والشرح[4]، وشرح الحارثي، والحاوي[5]، وغيرهم من الأصحاب. وقيل: إن ردها إلى حرزها الذي عينه له، فتلفت: لم يضمن. حكاه في الفروع[6]. قال في الرعاية الكبرى: فإن عين ربها حرزا. فأحرزها بدونه: ضمن. قلت: ولم يردها إلى حرزه. انتهى.

قوله: (وإن أحرزها بمثله، أو فوقه: لم يضمن)[7]. هذا الصحيح من المذهب. اختاره القاضي، وابن عقيل. وجزم به في الوجيز[8]، والكافي[9]، وغيرهما. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب في المسألة الأولى. وقدمه فيهما في الفروع، والرعاية الصغرى، والحاوي[10]، والفائق. وجزم به في الثانية في الهداية[11]، والمذهب. والمستوعب[12]. وقيل: يضمن فيهما، إلا أن يفعله لحاجة. ذكره الآمدي، وأبو حكيم. وهو رواية في التبصرة.

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٠.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠.

(٥) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١١.

(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٩) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٤.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

قال المصنف[1]: وهو ظاهر كلام الخرقي. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب. وجزم به في المنور[2]. وقدمه في المحرر[3]. وقيل: يضمن إن أحرزها بمثله. ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه. ذكره أبو الخطاب[4]، وغيره. وقال في الرعاية الكبرى: وهو أقيس.

تنبيه: قال الحارثي: لا فرق فيما ذكر بين الجعل أولا في غير المعين، وبين النقل إليه. قال في التلخيص: وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل، وبين تلفها بغيره. وعندي: إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه: ضمن.

قوله: (وإن نهاه عن إخراجها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب فيه التوى: لم يضمن)[5]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ولا أعلم فيه خلافا. لكن إذا أخرجها فلا يحرزها إلا في حرز مثلها أو فوقه. فإن تعذر والحالة هذه، ونقل إلى أدنى فلا ضمان. ذكره المصنف في المغني[6]. واقتصر عليه الحارثي. لأنه إذن أحفظ. وليس في الوسع سواه. قلت: فيعايا بها.

قوله: (وإن تركها فتلفت: ضمن)[7]. هذا المذهب. لأنه يلزمه إخراجها. والحالة هذه. قال في الكافي[8]: هذا المذهب. قال الحارثي: هذا أصح. قال في الفروع[9]: لزمه إخراجها

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.
(٢) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٨٧.
(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٠.
(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢.
(٨) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٤.
(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

في الأصح. قال في الفائق: ضمن في أصح الوجهين. وجزم به في الهداية[1]، والمذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة، والرعاية الصغرى[3]، والحاوي[4]، والوجيز[5]، وغيرهم. وقدمه في المغني[6]، والشرح[7]، والرعاية الكبرى وغيرهم. وقيل: لا يضمن. لأنه امتثل أمر ربها.

قوله: (وإن أخرجها لغير خوف: ضمن)[8] هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال في الفروع[9]: ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح. وجزم به في الوجيز[10] وشرح الحارثي، وغيرهما. وقدمه في المغني[11]، والشرح[12]، وغيرهما. وقيل: لا يضمن. اختاره القاضي قاله في المغني[13]، والشرح[14].

قوله: (وإن قال: لا تخرجها، و[إن][15] **خفت عليها. فأخرجها عند الخوف، أو تركها:**

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.
(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٢.
(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢.
(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.
(١٠) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.
(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣.
(١٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٠.
(١٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣.
(١٥) لفظ الأصل: «لو»، والمثبت لفظ المقنع ١٦/ ١٥.

لم يضمن)[1]. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. منهم صاحب المغني[2]، والشرح[3]، والهداية[4]، والمذهب، والمستوعب[5]، والخلاصة، وشرح الحارثي، والوجيز[6]، والفائق، والزركشي[7]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[8]. وقيل: إن وافقه أو خالفه ضمن. قلت: وهو ضعيف جدا.

تنبيه: ظاهر كلامه: [أنه][9] لو أخرجها من غير خوف: أنه يضمن. وهو صحيح. صرح به الأصحاب.

قوله: **(وإن أودعه بهيمة، فلم يعلفها حتى ماتت: ضمن)**[10]. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه في المغني[11]، والشرح[12]، وشرح الحارثي، والفروع[13]، وغيرهم. وقيل: لا يضمنها. وهو احتمال في المغني[14]. قلت: لكن يحرم ترك علفها، ويأثم حتى ولو قال له: لا تعلفها، على ما يأتي.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٥.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٥.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(٥) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٨٠.

(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

(٩) زيادة يقتضيها السياق، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٦.

(١٠) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧.

(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٦.

(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٥.

(١٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

(١٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٦.

فوائد:

منها: لو أمره بعلفها: لزمه ذلك مطلقا، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه إلا مع قبوله. وهو احتمال في المغني[1].

ومنها: لو نهاه عن علفها: انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى المالك. وأما بالنسبة إلى الحرمة: فلا أثر لنهيه. والوجوب باق بحاله. قال في الحاوي[2]: ويقوى عندي أنه يضمن، قلت أنا: ولم يبعده الناظم[3].

ومنها: إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها: فلا كلام. وإن تعذر إذنه، فأنفق بإذن حاكم: رجع به. وإن كان بغير إذنه، فإن كان مع تعذره، وأشهد على الإنفاق: فله الرجوع. قال الحارثي: رواية واحدة. حكاه الأصحاب. وإن كان مع إمكان إذن الحاكم، ولم يستأذنه، بل نوى الرجوع فقط: لم يرجع. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[4] هنا. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر[5]، والمنور[6]. وقيل: يرجع. جزم به في المنتخب. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه الحارثي، وصاحب الرعاية الصغرى[7]، والحاوي[8]، والفائق. قلت: وهو الصواب. وقال في القاعدة (٧٥)[9]: إذا أنفق المودع على الحيوان المستودع ناويا للرجوع. فإن تعذر استئذان مالكه: رجع، وإن لم يتعذر: **فطريقتان. إحداهما:** أنه على

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.

(٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٣.

(٣) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٨.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٠.

(٦) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٨٧.

(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.

(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٣.

(٩) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٧٤.

الروايتين في قضاء الدين وأولى. لأن للحيوان حرمة [في][1] نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحيانا. وهي طريقة صاحب المغني[2]. **والثانية: لا يرجع.** قولا واحدا. وهي طريقة صاحب المحرر[3]، متابعة لأبي الخطاب[4]. انتهى. وهذه الطريقة: هي المذهب. وهي طريقة صاحب التلخيص، والفروع[5]، والوجيز[6]، وغيرهم. وتقدم حكم المسألة. ومنها: لو خيف على الثوب العث: وجب عليه نشره. فإن لم يفعل وتلف ضمن.

قوله: (وإن قال: اتركها في كمك، فتركها في جيبه: لم يضمن)[7]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ويتخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين: وجوب الضمان هنا. قاله الحارثي.

قوله: (وإن تركها في يده احتمل وجهين)[8]. وأطلقهما في النظم[9] وغيره. **إحداهما:** لا يضمن. قال الحارثي: وهو الأظهر عند القاضي، وابن عقيل. **والثاني:** يضمن، وهو الصحيح. صححه في التصحيح. وقدمه في الكافي[10]. قال الحارثي: وإليه مال المصنف في كتابيه[11]. وقدمه في إدراك الغاية[12]. **وفي التلخيص وجه ثالث: إن تلفت بأخذ غاصب:**

---

(١) في الأصل: على وهو خطأ، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٠.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.

(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٠.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠.

(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢١.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٨، ٣٥٩.

(١٠) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٤.

(١١) انظر: المغني ٩/ ٢٦٧، والمقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢١.

(١٢) انظر: إدراك الغاية في اختصار الهداية، لصفي الدين بن عبد الحق ١٠٩.

لم يضمن. لأن اليد بالنسبة إليه أحرز. وإن تلفت لنوم أو نسيان: ضمن. لأنها لو كانت في الكم مربوطة لما ذهبت.

فوائد:

الأولى: وكذلك الحكم، والخلاف لو قال: اتركها في يدك. فتركها في كمه قال في الفروع[1]، وغيره. وقال القاضي: اليد أحرز عند المغالبة. والكم أحرز عند عدم المغالبة. فعلى هذا: إن أمره بتركها في يده، فشدها في كمه في غير حال المغالبة: فلا ضمان عليه. وإن فعل ذلك عند المغالبة: ضمن.

الثانية: لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها في بيته، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله: ضمن. جزم به في المستوعب[2]، والتلخيص. وغيرهما. وقدمه في الفروع[3] وغيره. قال الحارثي: فقال الأصحاب: يضمن مطلقا. وقيل: لا يضمن والحالة هذه. وهو احتمال في المغني[4]، ومال إليه. قال الحارثي: وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى. قال في الفروع[5]: وهو الأظهر. قلت: وهو الصواب.

الثالثة: لو دفعها إليه، وأطلق ولم يعين موضعا، فتركها بجيبه أو بيده، أو شدها في كمه، أو ترك في كمه ثقلا بلا شد، أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله: لم يضمن. وجزم به في المغني[6]، والشرح[7]، وشرح الحارثي. وكذا لو شدها على عضده. وهذا المذهب في ذلك

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٠، ٢١١.
(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١١.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١١.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٠.

كله. قدمه في الفروع[1]. قال القاضي: إن شدها على عضده من جانب الجيب: لم يضمنها. وإن شدها [من][2] الجانب الآخر: ضمن. وقال ابن عقيل، في الفصول: إن تركها في جيب أو كم: ضمن، على الرواية التي تقول: إن الطرار لا يقطع. وقال أيضا: إن تركه في رأسه، أو غرزه في عمامته، أو تحت قلنسوته: احتمل أنه حرز مثله.

الرابعة: إذا استودعه خاتما، وقال: اجعله في الخنصر. فتركه في البنصر: فلا ضمان. ذكره الأصحاب: القاضي، وابن عقيل، والمصنف[3]، وغيرهم. لأنها أغلظ، فهي أحرز. وفيه الوجه المخرج المتقدم. لكن إن انكسر لغلظها ضمن ذكره الأصحاب أيضا. وإن قال: اجعله في البنصر. فجعله في الخنصر: ضمن. ذكره القاضي، وابن عقيل. واقتصر عليه الحارثي. وإن جعله في الوسطى، وأمكن إدخاله في جميعها: لم يضمن. ذكره في الكافي. واقتصر عليه الحارثي أيضا. وإن لم يدخل في جميعها. فجعله في بعضها: ضمن. لأنه أدنى من المأمور به.

الخامسة: لو قال: احفظها في هذا البيت، ولا تدخله أحدا. فخالف فتلفت بحرق أو غرق أو سرقة، غير الداخل. ففي الضمان وجهان. **أحدهما**: لا يضمن. اختاره القاضي. **والثاني**: يضمن. اختاره ابن عقيل، والمصنف[4]. ومال إليه الشارح[5].

قوله: (وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله، كزوجته، وعبده: لم يضمن)[6]. وكذا خادمه. وهذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني[7]، والمحرر[8]،

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١١.
(٢) في الأصل: «في»، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٤.
(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٤) انظر: المرجع السابق.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣.
(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٦.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٨) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٠.

والشرح[1]، والوجيز[2]، وغيرهم. وقدمه في التلخيص، والمستوعب[3]، والرعاية، والفروع[4]، والفائق، و الحارثي. ونصره، وغيرهم. وقيل: يضمن. ذكره ابن أبي موسى[5]. قال الحارثي: وأورده السامري[6] عن ابن أبي موسى وجها. ولم أجده في الإرشاد.

فوائد:

منها: ألحق في الروضة: الولد ونحوه بالزوجة والعبد. قلت: إن كان ممن يحفظ ماله: فلا إشكال في إدخاله، وإلا فلا في الجميع. حتى الزوجة والعبد والخادم. فلا حاجة إلى الإلحاق. كذلك قال الحارثي. وقوله: إلى من يحفظ ماله، كزوجته، وعبده. اعتبار لوجود وصف الحفظ لماله فيمن ذكر، على ما تقدم. فإن لم يوجد: ضمن، إذا دفع إليه. وهو كما قال. انتهى.

ومنها: لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع بكسر الدال كزوجته، وأمته، وعبده، فتلفت: لم يضمن. نص عليه[7]. وقيل: يضمن. حكاه ابن أبي موسى[8] وجها. قال الحارثي: وهو الصحيح.

ومنها: لو [دفعها][9] إلى الشريك: ضمن كالأجنبي المحض.

ومنها: له الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل. وسقي الدابة وعلفها. ذكره المصنف[10]، وغيره. واقتصر عليه الحارثي.

---

(١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣.

(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١١.

(٥) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

(٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١١.

(٨) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

(٩) في الأصل: «دفع»، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٧.

(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.

قوله: (وإن دفعها إلى أجنبي، أو حاكم: ضمن. وليس للمالك مطالبة الأجنبي. وقال القاضي: له ذلك)[1]. إذا أودع المودع بفتح الدال الوديعة لأجنبي، أو حاكم. فلا يخلو: إما أن يكون لعذر، أو غيره. فإن كان لعذر: جاز. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب في الجملة. قال في الفروع[2]: ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل: له الإيداع بلا عذر. وإن كان لغير عذر: لم يجز. ويضمن. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: يجوز له إيداعها للحاكم، مع الإقامة و مع [عدم][3] العذر. وتقدم تخريجه في الفروع[4]. فهو أعم. فعلى المذهب: إن كان الثاني عالما بالحال: استقر الضمان عليه. وللمالك مطالبته، بلا نزاع. وإن كان جاهلا: لم يلزمه. وقدم المصنف[5] هنا: أنه ليس له مطالبته، أي تضمينه. وهو اختيار القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول. وقالا: إنه ظاهر كلامه. قال في المذهب، ومسبوك الذهب: ليس للمالك مطالبة الأجنبي، على المنصوص[6]. وقدمه في الهداية[7]، والمستوعب[8]، والخلاصة، والمغني[9]، والشرح[10]، والفائق. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله[11]. قال في التلخيص: وهو ضعيف. وقال القاضي: له ذلك. يعني مطالبته. قال في المغني[12]: ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضا. لكن يستقر الضمان على

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٧.
(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٣) زيادة يقتضيها المعنى، وعبارة الإنصاف: «مع الإقامة وعدم العذر».
(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١١، ٢١٢.
(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧، ٢٨.
(١١) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٣٩٤.
(١٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.

الأول. وهو رواية في التعليق الكبير، ورءوس المسائل[١]. وهذا المذهب. قال في التعليق: هذا المذهب. واختاره المصنف في المغني[٢]. قال الشارح[٣]: وهذا القول أقرب إلى الصواب. قال الحارثي: اختاره أبو الخطاب[٤]، وعامة الأصحاب. وهو الصحيح. انتهى. وقدمه في التلخيص، والمحرر[٥]، والفروع[٦]. فقال في الفروع: وإن أودعها بلا عذر: ضمنا. وقراره عليه. فإن علم الثاني فعليه. وعنه: لا يضمن الثاني إن جهل. اختاره شيخنا كمرتهن في وجه. واختاره شيخنا[٧]. انتهى.

قوله: (وإن أراد سفرا، أو خاف عليها عنده: ردها إلى مالكها - وكذا إلى وكيله في قبضها، إن كان - فإن لم يجده: حملها معه، وإن كان أحفظ لها)[٨]. مراده: إذا لم ينهه عن حملها معه. اعلم أنه إذا أراد سفرا. وكان مالكها غائبا ووكيله. فله السفر بها. إن كان أحفظ لها، ولم ينهه عن حملها. وإن كان حاضرا أو وكيله في قبضها. فظاهر كلام المصنف هنا: أنه لا يحملها إلا بإذن. فإن فعل ضمن. وهو أحد الوجهين. قال في المغني[٩]: ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع المقدرة على مالكها أو نائبه بغير إذن: أنه مفرط عليه الضمان. انتهى. قلت: وهو ظاهر كلامه في الهداية[١٠]، والمذهب، والمستوعب[١١]، والخلاصة، والمحرر[١٢]، والرعايتين[١٣]،

(١) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٧.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٨.
(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٢.
(٧) انظر: حاشية ابن قندس ٧/ ٢١١.
(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٠، ٣١.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.
(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(١١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(١٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.

والحاوي[١]، والوجيز[٢]، والفائق، وغيرهم. وهو الصواب. **والوجه الثاني**: له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها. وهو المذهب. نص عليه[٣] واختاره القاضي، وابن عقيل. وقدمه في الفروع[٤]، والمغني[٥]، والشرح[٦]، ونصراه.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر قوله: (فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها). أن له السفر بشرطه، ولا يضمن. وهو صحيح. وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقال القاضي في رءوس المسائل[٧]: إذا سافر بها ضمن.

الثاني: ظاهر كلام المصنف[٨]: أنه إذا استوى عنده الأمران في الخوف مع الإقامة والسفر: أنه لا يحملها معه. وهو أحد الوجهين. وظاهر النص. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو الصواب. قال في المبهج: لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة. والوجه الثاني: له حملها. وأطلقها في النظم[٩]، وغيره.

فوائد:

منها: جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه. فإن نهاه امتنع. وضمن إن خالف. اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر، كجلاء أهل البلد، وهجوم عدو، أو حرق

---

(١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.

(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٢.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٢.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٨.

(٧) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٨.

(٨) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٠، ٣١.

(٩) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٥٩.

أو غرق: فلا ضمان. وهل يجب الضمان بالترك؟ تقدم نظيره في كلام المصنف[١]، وأن الصحيح: أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح. والحالة هذه.

ومنها: لو أودع مسافرا فسافر بها وتلفت في السفر: فلا ضمان عليه. ومنها: لو هجم قطاع الطريق عليه. فألقى المتاع إخفاء له وضاع: فلا ضمان عليه.

ومنها: له الرجوع بما أنفق عليها بنية الرجوع. ذكره القاضي. وقدمه في الفروع. وقال: ويتوجه فيه كنظائره. ويلزمه مؤنته. وفي مؤنة رد من بعد خلاف في الانتصار قاله في الفروع[٢].

قوله: (وإلا دفعها إلى الحاكم)[٣]. يعني: إذا خاف عليها بحملها، ولم يجد مالكها ولا وكيله. فالصحيح من المذهب: أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدر عليه. قدمه في المغني[٤]، والشرح[٥]، وشرح الحارثي، والفروع[٦]، وغيرهم. قال الحارثي: وعليه الأصحاب. قال الزركشي[٧]: قطع به الأصحاب. وقيل: يجوز دفعها إلى ثقة. حكاه المصنف في المغني[٨]. وذكره الحلواني رواية. قال في الفائق: ولو خاف عليها: أودعها حاكما أو أمينا. وقيل: لا تودع. انتهى. قلت: الصواب هنا أن يراعى الأصلح[٩] في دفعها إلى الحاكم، أو الثقة. فإن استوى الأمر فالحاكم.

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٢٦٧، والمقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٠، ٣١.
(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣١.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٨، ٢٦٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٣٠.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٨٢.
(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٨، ٢٦٩.
(٩) عبارة الأصل: «الأصلح هنا في دفعها»، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٣٣.

فائدة: الودائع التي جهل ملاكها يجوز التصدق[1] بها بدون إذن حاكم. نص عليه[2]، وكذلك إن فقد ولم يطلع على خبره، وليس له ورثة: يتصدق بها. نص عليه[3]، ولم يعتبر حاكما. ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم. ذكره القاضي. وتقدم نظير ذلك في الغصب[4]، وآخر الرهن[5]. ويلزم الحاكم قبول الودائع، والغصوب، ودين الغائب، والمال الضائع. على الصحيح من المذهب. قال في التلخيص: الأصح اللزوم في قبول الوديعة، والغصوب، والدين. وقيل: لا يلزمه.

قوله: (وإن تعذر ذلك) يعني: إذا تعذر دفعها إلى الحاكم **(أودعها ثقة)**[6]. هذا الصحيح من المذهب. قال في الفروع[7]، والخلاصة: دفعها إلى ثقة. في الأصح. وجزم به في المحرر[8]، والوجيز[9]، والمنور[10]، وغيرهم. وقدمه في المغني[11]، والشرح[12]، والتلخيص، والرعايتين[13]، والحاوي[14]، وغيرهم. واختاره القاضي، وغيره. وقيل: لا

---

(١) هكذا لفظ الأصل، ولفظ الإنصاف: التصرف ١٦/ ٣٤.
(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٢.
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٦/ ٣٠٠.
(٥) انظر: المرجع السابق ١٢/ ٥٠٦.
(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٤.
(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٨) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(١٠) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٨٧.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٨، ٢٦٩.
(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٣٤.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١١.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٣.

تودع لغير الحاكم. قطع به أبو الخطاب في رءوس المسائل[١]. قال القاضي، وابن عقيل: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يجوز الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر. ثم أولا ذلك على الدفع لغير حاجة، أو مع القدرة على الحاكم. قال الحارثي: وفيه نظر، بل النص صريح في ذلك. وذكره. وقيل: لا تودع مطلقا. ونقله الأثرم نصا. قال في الرعاية: ونصه منعه[٢]. وهو ظاهر ما قدمه في الهداية[٣]، والمستوعب[٤]. وقدمه في المذهب. وقال في النوادر: وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإيداع عند غيره لخوفه عليها. وحمله القاضي على المقيم لا المسافر.

فائدة: حكم من حضره الموت حكم من أراد سفرا، على ما تقدم من أحكامه إلا في أخذها معه.

قوله: (أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار)[٥]. يعني: إذا تعذر دفعها إلى الحاكم: فهو بالخيرة بين دفعها إلى ثقة، وبين دفنها وإعلام ثقة يسكن تلك الدار بها. قال الحارثي: وقاله القاضي، وابن عقيل، وغيرهما. وقطع به في الشرح[٦]، وشرح ابن منجا[٧]. قال في الفروع[٨]: وإن دفنها بمكان وأعلم الساكن، فعلى وجهين. وقيل: إعلامه كإيداعه. انتهوا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب: أنه إذا تبرم الوديعة. فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله، سواء قدر عليهما أو لا، وسواء الحاكم وغيره. وهو كذلك. ونص

---

(١) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٨.
(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٢.
(٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٧.
(٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٤.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٣٤.
(٧) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٤٤.
(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.

على المنع من إيداع الغير. واختاره القاضي، وابن عقيل، وغيرهما. وقدمه الحارثي. وقال في الكافي[1]: إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم. واختاره صاحب التلخيص.

قوله: (وإن تعدى فيها، فركب الدابة لغير نفعها، ولبس الثوب وأخرج الدراهم لينفقها). أو لشهوة رؤيتها (ثم ردها أو جحدها، ثم أقر بها، أو كسر ختم كيسها)[2]. وكذا لو حله: ضمنها. إذا تعدى فيها. ففعل ما ذكر غير جحودها. ثم إقراره بها. فالصحيح من المذهب: أنه يضمنها، وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز[3]، والمغني[4]، والشرح[5]، وغيرهم. وقدمه في التلخيص، والفروع[6]، والفائق، وغيرهم. وقال في الفائق: ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان. وقيل: لا يضمن إذا أخرج الدراهم لينفقها، أو لشهوة رؤيتها، ثم ردها. اختاره ابن الزاغوني. وعنه: لا يضمن إذا كسر ختم كيسها، أو حله. فعلى المذهب: لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد. وأما إذا جحدها، ثم أقر بها، فالصحيح من المذهب: أنه يضمنها من حيث الجملة. جزم به في الفروع[7]، وغيره وقدمه في الفائق، وغيره. وقال: ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان.

قوله: (أو خلطها بما لا تتميز منه: ضمنها)[8]. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. قال في التلخيص: ومع عدم التمييز: يضمن. رواية واحدة. وجزم به في المغني[9]، والمحرر[10]،

---

(١) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٤. (٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٦ - ٣٨.
(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٣٨.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.
(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٣٨.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٩.
(١٠) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

والشرح[(١)]، والوجيز[(٢)]، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الفروع[(٣)]. وقال: وظاهر نقل البغوي: لا يضمن. ولم يتأوله في النوادر. وذكر الحلواني ظاهر كلام الخرقي. وجزم به في المنثور عن الإمام أحمد رحمه الله. قال: لأنه خلطه بماله. وجزم به في المبهج في الوكيل. كوديعته في أحد الوجهين. قال الحارثي: وعن الإمام أحمد: لا يضمن بخلط النقود. ونقله عبد الله البغوي. فعلى هذه الرواية: لو تلف بعض المختلط بغير عدوان. جعل التلف كله من ماله، وجعل الباقي من الوديعة.

فائدة: لو اختلطت الوديعة بغير فعله، ثم ضاع البعض: جعل من مال المودع في ظاهر كلامه. ذكره المجد في شرحه[(٤)]. وذكر القاضي في الخلاف: أنهما يصيران شريكين. قال المجد: ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما. ذكره في القاعدة الثانية والعشرين[(٥)].

قوله: (وإن خلطها بمتميز لم يضمن)[(٦)]. هذا الصحيح من المذهب. نص عليه[(٧)]. وعليه الأصحاب. وعنه: يضمن. وحمله المصنف على نقصها بالخلط[(٨)].

قوله: (وإن أخذ درهما ثم رده، فضاع الكل: ضمنه وحده)[(٩)]. هذا الصحيح من المذهب. نص عليه[(١٠)]. وجزم به الخرقي[(١١)]، وصاحب التعليق، والفصول، والمغني[(١٢)]،

---

(١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٣٨.

(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١. (٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٣.

(٤) لم أجد في كتابه «المحرر» كلاما له في هذه المسألة، سوى قوله:.. أو خلطها بما لا تتميز منه ضمن، وإن تميزت لم يضمن. ١/ ٥٦٧.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ١٧٣. (٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٠.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٣.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٢. (٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤١.

(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٣.

(١١) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه «المغني» ٩/ ٢٧٧.

(١٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٧.

والكافي[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والوجيز[٤]. وغيرهم. وهو عجيب من الشارح. إذ الكتاب المشروح حكى الخلاف. لكنه تبع المغني. وصححه في الفروع[٥] وغيره. وعنه: يضمن الجميع. وقيل: يضمنه وحده، إن لم يفتح الوديعة. وقل: لا يضمن شيئا.

قوله: (وإن رد بدله متميزا فكذلك)[٦]. يعني: أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بعينه. جزم به في الفصول، والفروع[٧]، وشرح ابن منجا[٨]، وغيرهم. كذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها، فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه.

قوله: (وإن كان غير متميز: ضمن الجميع). هو المذهب. جزم به في المجرد، والفصول، والتلخيص، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٩] **(ويحتمل ألَّا يضمن غيره)**[١٠]. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وجزم به القاضي في التعليق. وذكر أن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة. وحكى عنه من رواية الأثرم: أنه أنكر القول بتضمين الجميع، وأنه قال: هو قول سوء. وهذا ظاهر كلام الخرقي[١١]. وقطع به ابن أبي موسى[١٢]، والقاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس، وغيرهم. واختاره أبو بكر.

(١) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٩.

(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤١.

(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٤.

(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٥.

(٨) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٤٥، ٤٦.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٥.

(١٠) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

(١١) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٩/ ٢٥٨.

(١٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

وقدمه الحارثي في شرحه. وقال: هو المذهب. و إليه مال في المغني[١]. وأطلق الروايتين في المحرر[٢]. فعلى الرواية الثانية: إن لم يدر أيهما ضاع: ضمن. نقله البغوي. وذكره جماعة. واقتصر عليه في الفروع[٣].

فائدة: لو كان الدرهم أو بدله غير متميز، وتلف نصف المال. فقيل: يضمن نصف درهم. ويحتمل ألَّا يلزمه شيء. لاحتمال بقاء الدرهم أو بدله. ولا يجب مع الشك. قاله الحارثي.

تنبيهات:

الأول: قال الزركشي[٤]: إذا رد بدل ما أخذ. فللأصحاب في ذلك طرق: **أحدها: لا** يلزمه إلا مقدار ما أخذ. سواء كان البدل متميزا أو غير متميز. وهذا مقتضى كلام الخرقي. وبه قطع القاضي في التعليق. وذكر أن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه في رواية الجماعة. وأنكر في رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع. **والطريق الثاني:** إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط، وإن لم يتميز: فعلى روايتين. وهي طريقة المصنف في المغني[٥]، والكافي[٦]، والمجد[٧]. **والطريق الثالث:** في المسألة **روايتان** فيها. وهي ظاهر كلام أبي الخطاب، في الهداية[٨]. **والطريق الرابع:** إن تميز البدل: فعلى **روايتين**، وإن لم يتميز: ضمن. رواية واحدة. قاله في التلخيص. ويقرب منه كلام المصنف في المقنع[٩]، وكلام القاضي على ما حكاه في

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٥.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٦) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٩.

(٧) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٧.

(٩) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

المغني[1]. وبالجملة: هذه الطريقة، وإن كانت حسنة: لكنها مخالفة لنصوص الإمام أحمد رحمه الله. انتهى.

الثاني: شرط القاضي في المجرد، وابن عقيل، وأبو الخطاب[2]، وأبو الفرج الشيرازي، والمصنف[3]، والمجد[4]، والشارح[5]، وجماعة: أن تكون الدراهم ونحوها غير مختومة، ولا مشدودة. فلو كانت كذلك. فحل الشد، أو فك الختم: ضمن الجميع. قولا واحدا. قال القاضي في التعليق: هو قياس قول الأصحاب، مما إذا فتح قفصا عن طائر، فطار. وقاله أبو الخطاب في رءوس المسائل[6]. قال الحارثي: ولا يصح هذا القياس. لأن الفتح عن الطائر إضاعة له. فهو كحل الزق. ونقل مهنا: أنه لا يضمن إلا ما أخذ. قال في التلخيص: وروى البغوي عن الإمام أحمد رحمه الله: ما يدل على ذلك وينبني على ذلك: لو خرق الكيس. فإن كان من فوق الشد: لم يضمن إلا الخرق. وإن كان من تحت الشد: ضمن الجميع، على المشهور عند الأصحاب. قاله الزركشي[7].

الثالث: قوة كلام المصنف[8]، وغيره: تقتضي أنه لا يضمن بمجرد نية التعدي. بل لا بد من فعل، أو قول. وهو صحيح. وهو المقطوع به عند الأصحاب. وقال القاضي، وقد قيل: إنه يضمن بالنية. لاقترانها بالإمساك. وهو فعل كملتقط نوى التملك في أحد الوجهين. وفي الترغيب، قال الحارثي: وحكى القاضي في تعليقه: وجها بالضمان. قال الزركشي[9]: وقد

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩. (٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٧.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

(٦) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٨.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

ينبني على هذا الوجه. على أن الذي لا يؤاخذ به هو الهم. أما العزم: فيؤاخذ به على أحد القولين. انتهى.

قوله: (وإن أودعه صبي وديعة ضمنها، ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه)[١]. إن كان الصبي غير مميز: فالحكم كما قال المصنف. وكذا إن كان مميزا، ولم يكن مأذونا له. وإن كان مأذونا له: صح إيداعه فيما أذن له بالتصرف فيه. قاله المصنف[٢]، والشارح[٣].

فائدة: لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك، على وجه الحسبة. فقال في التلخيص: ويحتمل أن لا يضمن كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه. وهو الأصح. يحتمل أن يضمن. لأنه لا ولاية له عليه. قال: وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا، ليرده إلى مالكه. انتهى. واقتصر الحارثي على حكاية كلامه. وقدم ما صححه في التلخيص وفي الرعاية، وقطع به في الكافي[٤].

قوله: (وإن أودع الصبي وديعة، فتلفت بتفريطه: لم يضمن)[٥]. وكذلك المعتوه. وهذا الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[٦]، والشرح[٧]، والتلخيص، والوجيز[٨]، والفائق، وشرح الحارثي، وغيرهم. وفيه وجه آخر: أنه يضمن.

قوله: (وإن أتلفها: لم يضمن)[٩]. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال في

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٥.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

(٤) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٩.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٦.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤٢.

(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٦.

الهداية[1]، والمستوعب[2]، والتلخيص: وقال غير القاضي من أصحابنا: لا يضمن. انتهوا. قال الحارثي: قال ابن حامد[3]: هذا قياس المذهب. وإليه صار القاضي آخرا وذكره ولده أبو الحسين، ولم يذكر القاضي في رءوس المسائل[4] سواه. وكذا قال القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس. قال ابن عقيل: وهو أصح عندي وقدمه في الخلاصة. وقال القاضي: يضمن. اختاره المصنف[5]، والشارح[6]. قال الحارثي: واختاره أبو علي بن شهاب، ولم يورد الشريفان أبو جعفر[7]، والزيدي، وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري، والقاسم ابن الحداد، سواه. انتهى. وصححه الناظم[8]. وهذا المذهب، على ما اصطلحناه.

فائدة: المجنون كالصبي. وكذا السفيه، عند المصنف[9]، والشارح[10]، وجماعة. ففيه الخلاف. وقيل: إتلافه موجب للضمان كالرشيد. وقطع به القاضي في المجرد، وصاحب التلخيص. قال الحارثي: وإلحاقه بالرشيد أقرب. قلت: وهو الصواب.

قوله: (وإن أودع عبدا وديعة، فأتلفها: ضمنها في رقبته)[11]. هذا المذهب. جزم به في الهداية[12]، والمذهب، والخلاصة، وشرح ابن منجا[13]. وقدمه في المستوعب[14]،

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٣) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٩٢.

(٤) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٩.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٥٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤٦، ٤٧.

(٧) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٩.

(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٠.

(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٤٨.

(١١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٤٨.

(١٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(١٣) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٤٦.

(١٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

والتلخيص. قال الحارثي: وبه قال الأكثرون من الأصحاب: أبو الخطاب[١]، وابن عقيل، وأبو الحسين، والشريفان أبو جعفر[٢]، والزيدي، وابن بكروس، والسامري[٣]، وصاحب التلخيص. انتهى. **والوجه الثاني**: يضمنها في ذمته. ولنا وجه في المذهب ذكره القاضي في المجرد، وغيره بعدم الضمان مطلقا، تخريجا من مثله في الصبي. ورده الحارثي.

فائدة: المدبر، والمكاتب، والمعلق عتقه على صفة، وأم الولد: كالقن. فيما تقدم. قاله الحارثي، وغيره.

قوله: (والمودع أمين. والقول قوله فيما يدعيه من رد وتلف)[٤] يعني: مع يمينه. هذا المذهب بلا ريب. عليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وقدمه في الفروع[٦]. قال في التلخيص، وغيره: هذا المذهب. وعنه: إن دفعها المودع بكسر الدال إلى المودع بفتح الدال ببينة: لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة. نص عليه في رواية أبي طالب، وابن منصور[٧]. قال الحارثي: وهذا ما قاله ابن أبي موسى في الإرشاد[٨]. وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون تركه تفريطا. فيجب فيه الضمان. وقيل: لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف. قال الحارثي: المذهب لا يحلف مدعي الرد والتلف، إذا لم يتهم.

تنبيه: محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف. فإن تعرض لذكر سبب التلف: فإن أبدى سببا خفيا من سرقة، أو ضياع ونحوه قبل أيضا. ذكره الأصحاب. وإن أبدى سببا

---

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(٢) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٨٩.

(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥١.

(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٦.

(٧) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ٣٩.

(٨) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

ظاهرا من حريق منزل أو غرقه، أو هجوم غارة ونحو ذلك فالصحيح من المذهب: أنه لا يقبل قوله إلا ببينة بوجود ذلك السبب في تلك الناحية. وعليه جماهير الأصحاب. منهم ابن أبي موسى[١]، والقاضي، وابن عقيل، والمصنف في الكافي[٢]، وصاحب التلخيص، والمحرر[٣]، والرعايتين. والحاوي[٤]، وغيرهم. وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به. قال في التلخيص، وغيره: ويكفي في ثبوت السبب الاستفاضة. وقاله في الرعايتين[٥]، والحاوي[٦]. وقال في المغني[٧]، وجماعة من الأصحاب: يقبل قوله أيضا.

فائدة: لو منع المودع بفتح الدال صاحب الوديعة منها، أو مطله بلا عذر، ثم ادعى تلفا: لم يقبل إلا ببينة. لخروجه بذلك عن الأمانة.

قوله: (وأذن في دفعها إلى إنسان)[٨]. يعني: إذا قال المودع بفتح الدال للمودع: أذنت لي في دفعها إلى فلان فدفعتها. فأنكر الإذن. فالقول قول المودع بفتح الدال على الصحيح من المذهب. كما قال المصنف[٩]، ونص عليه في رواية ابن منصور. وقطع به في الهداية[١٠]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[١١]، والخلاصة، والمغني[١٢]،

(١) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

(٢) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٧٩.

(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.

(٦) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٢.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٨٠.

(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥١.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(١١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(١٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٣.

والتلخيص، والشرح[١]، والمحرر[٢]، والفائق، والوجيز[٣]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٤]. وهو من مفردات المذهب. وقيل: لا يقبل قوله. قال الحارثي: وهو قوي. وقيل: ذلك كوكالة في قضاء دين. ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين، ما لم يقر بالقبض. وذكر الأزجي: إن ادعى الرد إلى رسول موكل ومودع. فأنكر الموكل: ضمن. لتعلق الدفع بثالث. ويحتمل لا. وإن أقر، وقال: قصرت لترك الإشهاد: احتمل وجهين. قال: واتفق الأصحاب أنه لو وكله بقضاء دينه، فقضاه في غيبته، وترك الإشهاد: ضمن. لأن مبنى الدين على الضمان. ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه ضمن. انتهى. قال في الفروع[٥]: كذا قال.

فائدتان:

إحداهما: لو ادعى الأداء إلى وارث [الميت][٦] لم يقبل إلا ببينة. قاله في التلخيص، واقتصر عليه الحارثي. وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم.

الثانية: لو ادعى الأداء على يد عبده، أو زوجته، أو خازنه: فكدعوى الأداء بنفسه.

قوله: (وما يدعي عليه من خيانة أو تفريط)[٧]. يعني: القول قوله. وهذا بلا نزاع.

فائدة: هل يحلف مدعي الرد والتلف، والإذن في الدفع إلى الغير، ومنكر الجناية والتفريط، ونحو ذلك؟ قال الحارثي: المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما. نص عليه

---

(١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٥١.
(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.
(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٦.
(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(٦) هكذا لفظ الأصل، ولفظ الإنصاف: (المالك) ١٦/ ٥٤.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥١.

من وجوه كثيرة. وكذا قال الخرقي[1] وابن أبي موسى[2] في الوكيل. وأطلق المصنف في كتابيه[3]، وكثير من الأصحاب: وجوب التخلف. قال: ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصا ولا إيماء. انتهى. والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين: ما قاله المصنف وغيره. وتقدم التنبيه على بعضه قريبا.

قوله: (وإن قال: لم يودعني، ثم أقر بها، أو ثبتت ببينة. فادعى الرد، أو التلف: لم يقبل، وإن أقام بذلك بينة)[4]. نص عليه[5]. مراده: إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده، بأن يدعي عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها. ثم يقر، أو [تقوم][6] بينة بها، فيقيم بينة بأنها تلفت، أو ردها يوم الخميس، أو قبله مثلا. فالمذهب في هذا: كما قال المصنف، من أنه لا يقبل قوله ولا بينته. نص عليه[7]. وجزم به في الوجيز[8]، وغيره. وقدمه في المحرر[9]، والفروع[10]، والرعايتين[11]، والحاوي[12]، وغيرهم. ويحتمل أن تقبل بينته. قال الحارثي: وهو المنصوص من رواية أبي طالب. وهو الحق. قال: وهذا المذهب عندي. وأما إذا ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بها، بأن يدعي عليه يوم الجمعة فينكر، ثم يقر وتقوم البينة به. فيقيم

---

(١) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٩/ ٢٧٦.

(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٤٩.

(٣) انظر: المقنع ١٦/ ٥١، والمغني للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٣.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٥.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٢.

(٦) في الأصل: يقم، والتصويب من الإنصاف ١٦/ ٥٥.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢١٢.

(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.

(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦١.

(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

(١١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.

(١٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٣.

بينته بتلفها أو ردها يوم السبت، أو بعده مثلا. فهذا تقبل فيه البينة بالرد. قولا واحدا. وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر[١]، والوجيز[٢]. قال في الفروع[٣]: والأصح وتسمع بتلف. وقيل: لا تقبل. وهو ظاهر كلام المصنف هنا[٤]، وأبي الخطاب[٥]، والسامري[٦]، وصاحب المنتخب، والتلخيص، والزركشي[٧]، وجماعة. لأنهم أطلقوا. قلت: وهو الصواب. واقتصر في المحرر[٨] على قبول قوله إذا ادعى ردا متأخرا. فظاهره: أنه إذا ادعى تلفا متأخرا: لا يقبل. كذا قال في الرعايتين[٩]، والحاوي[١٠]، والمنور[١١]. وصرح به في شرح المحرر، وتذكرة ابن عبدوس.

فائدتان:

إحداهما: لو شهدت بينة بالتلف أو الرد، ولم تعين: هل ذلك قبل جحوده أو بعده؟ واحتمل الأمرين: لم يسقط الضمان. قلت: ويحتمل السقوط. لأنه الأصل.

الثانية: لو قال: لك وديعة. ثم ادعى ظن بقائها، ثم علم تلفها. أو ادعى الرد إلى ربها فأنكره ورثته. فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان. أحدهما: لا يقبل قوله في المسألة الأولى. قدمه

---

(١) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٣.
(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(٤) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٥.
(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.
(٨) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٣.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٣.
(١١) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٨٧.

في المغني[١]، والشارح[٢]، وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه. وقال القاضي: يقبل قوله. لأن الإمام أحمد رحمه الله قال في رواية ابن منصور[٣] إذا قال: لك عندي وديعة دفعتها إليك: صدق. انتهى. فالصحيح: أنه يقبل قوله. كما لو كان حيا. ثم وجدته في الرعاية الكبرى قطع بأنه لا يقبل إلا ببينة.

قوله: (**وإن قال: ما لك عندي شيء: قبل قوله في الرد والتلف**)[٤] بلا نزاع. لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان. لاستقرار حكمه بالجحود. فيشبه الغاصب. ذكره الشارح[٥]. واقتصر عليه الحارثي. وقال: والإطلاق هنا محمول عليه. وقال الزركشي[٦]: يقبل قوله في الرد والتلف. ولا فرق بين: قبل الجحود وبعده، على ظاهر إطلاق جماعة. وقد قال القاضي في المجرد، وقد قيل: إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود: فعليه الضمان. وإن شهدت بالتلف قبله: فلا ضمان.

قوله: (**فإن مات المودع فادعى وارثه الرد: لم يقبل إلا ببينة**)[٧] بلا نزاع. وكذا حكم دعوى الملتقط، ومن أطارت الريح إلى داره ثوبا: الرد إلى المالك. قال في القواعد[٨]: ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن فيها بالتلف. لأنه مؤتمن شرعا في هذه الحالة. ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضا إلا ببينة عند الأصحاب. قال الحارثي: وقد يتخرج لنا قول بالقبول من أحد الوجهين، فيما إذا كان عنده وديعة في حياته لم توجد بعينها، ولا يعلم بقاءها؛ لأن

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٥٥.

(٣) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ٤٥.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٥٧، ٥٨.

(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧٧.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٩.

(٨) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٨٩.

الأصل عدم الحصول في يد الوارث. كذلك ما لو ادعى التلف في يد مورثه. انتهى. قال في القاعدة الرابعة والأربعين[1]: ولا حاجة إلى التخريج إذن؛ لأن الضمان على هذا الوجه منتف، [سواء][2] ادعى الوارث الرد أو التلف، أو لم يدع شيئا.

قوله: (وإن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها: لم يضمنها) بلا نزاع (وبعده يضمنها في أحد الوجهين)[3] وهو المذهب. صححه في التصحيح، والنظم، وشرح الحارثي. قال في القاعدة[4] ٤٣: والمشهور الضمان. وجزم به في الهداية[5]، والمذهب، والمستوعب[6]، والخلاصة، والهادي[7]، والوجيز[8]، وغيرهم. وقدمه في التلخيص. وقال: ذكره أكثر الأصحاب. وقدمه في الرعاية الصغرى[9]، والحاوي[10]. **والوجه الثاني:** لا يضمنها. قال الحارثي: وهذا لا أعلم أحدا ذكره إلا المصنف[11]. قلت: قد أشار إليه في التلخيص وغيره. وقيل: يضمنها إن لم يعلم بها صاحبها. جزم به في المحرر[12]، وتذكرة ابن عبدوس. وقال في الرعاية الصغرى[13]: وهو أولى.

---

(١) انظر: المرجع السابق ١/ ٣١٦.
(٢) طمست في الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٥٩.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٩.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٩٤.
(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٧) انظر: الهادي، للموفق ابن قدامة ١٢٨.
(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٥.
(١١) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٥٩.
(١٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٣.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.

فائدة: إذا حصل في يده أمانة بدون رضا صاحبها: وجبت المبادرة إلى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن منه. ودخل في ذلك اللقطة. وكذا الوديعة، والمضاربة، والرهن، ونحوها: إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه. كذا لو أطارت الريح ثوبا إلى داره لغيره. ثم إن كثيرا من الأصحاب قالوا هنا: الواجب الرد. وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين: إما الرد، و إما الإعلام. كما في المستوعب[1]، والمغني[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]. وذكر نحوه ابن عقيل. وهو مراد غيرهم. ثم إن الثوب: هل يحصل في يده، لسقوطه في داره من غير إمساك أو لا؟. قال القاضي: لا يحصل في يده بذلك. وخالف ابن عقيل. والخلاف هنا [منزل][5] على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات: هل يملكها بذلك أم لا؟ على ما تقدم. وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك. كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة: يجب الرد على الفور لزوال الائتمان. صرح به القاضي في خلافه. وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين، أو غيبته. وظاهر كلامه: أنه يجب فعل الرد. وعلى قياس ذلك: الرهن بعد استيفاء الدين، والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة. وذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة: لا يجب على المستأجر فعل الرد. ومنهم من ذكر في الرهن كذلك. ذكر معنى ذلك في القاعدة (٤٢)[6]، وأما إذا مات المودع، ولم يبين الوديعة، ولم تعلم: فهي دين في تركته. تقدم ذلك.

فائدة جليلة: تثبت الوديعة بإقرار الميت، أو ورثته، أو بينته. وإن وجد خط موروثه: لفلان عندي وديعة. وعلى كيس: هذا لفلان. عمل به وجوبا. على الصحيح من المذهب. قال في

---

(١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٠.

(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٥٩، ٦٠.

(٥) في الأصل: مشترك، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٦١.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٩٠.

الفروع[1]: ويعمل به على الأصح. قال الحارثي: هذا المذهب. نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم في الوصية. ونصره، ورد غيره. وقال: قاله القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس. وقدمه في المستوعب[2]، والتلخيص. وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف. وقيل: لا يعمل به. ويكون تركة. اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل، والمصنف[3]. وقدمه الشارح[4] ونصره، وجزم به في الحاوي[5]، والنظم[6]. وإن وجد خطه بدين له على فلان: حلف الوارث، ودفع إليه. قطع به في المغني[7]، والشرح[8]، والفروع[9]، وشرح الحارثي، وإعلام الموقعين[10] وإن وجد خطه بدين عليه. فقيل: لا يعمل به، ويكون تركة مقسومة. اختاره القاضي في المجرد، وجزم به في الفصول، والمذهب. وقدمه في المغني[11]، والشرح[12]. وقيل: يعمل به، ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه. قال القاضي أبو الحسين: المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه. أومأ إليه. وجزم به في المستوعب[13]. وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف: هو ظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين[14]. وقدمه في

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٠.
(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٦٢.
(٥) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٥.
(٦) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦١.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٠.
(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٦٢.
(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(١٠) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم ٢/ ١٨٢.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٠.
(١٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٦٢.
(١٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(١٤) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم ٢/ ١٨٢.

التلخيص. وصححه في النظم[١]. وهو المذهب عند الحارثي. فإنه قال: والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة كما قدمنا. حكاه غير واحد. منهم السامري[٢]، وصاحب التلخيص. انتهى. وقدمه في المسألة الأولى.

قوله: (وإن ادعى الوديعة اثنان، فأقر بها لأحدهما: فهي له مع يمينه)[٣] لا أعلم فيه نزاعا. لكن قال الحارثي: وهذا اللفظ ليس على ظاهره أنه مشعر بأن كمال الاستحقاق موقف على اليمين. وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على المدعي عند من قال به، أو حال تعذر كمال البينة. وما نحن فيه ليس واحدا من الأمرين. لا يقال: المودع شاهد، ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة، وصيغة الشهادة. والأمر بخلافه. فتعين تأويله على حلفه للمدعي. انتهى.

قوله: (ويحلف المودع) بفتح الدال **(أيضا)**[٤] للمدعي الآخر. على الصحيح من المذهب. جزم به هنا في المغني[٥]، والشرح[٦]، وشرح الحارثي، والرعاية[٧]، والوجيز[٨]، والفائق، وغيرهم. قال في المحرر[٩]، والفروع[١٠]: حلف في الأصح. وقيل: لا يلزمه يمين. فعلى المذهب: إن نكل فعليه البدل للثاني. بلا نزاع.

فائدتان:

إحداهما: لو تبين للمقر بعد الاقتراع: أنها للمقروع. فقال الإمام أحمد رحمه الله: قد مضى. أي: لا تنزع من القارع. وعليه القيمة للمقروع.

---

(١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٠.
(٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٦٣.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٦.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٦٣، ٦٤.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٤.
(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

الثانية: لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها. ثم تبين خطؤه: ضمنها لتفريطه. صرح به القاضي. وخرج في القواعد[1] وجها بعدم الضمان. وإنما هو على المتلف وحده.

قوله: (وإن أقر بها لهما فهي لهما. ويحلف لكل واحد منهما)[2] بلا نزاع أعلمه. فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما. ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه كما تقدم. ولم يذكره المصنف. وكأنه اكتفى بالأول.

قوله: (فإن قال: لا أعرف صاحبها: حلف أنه لا يعلم)[3]. يعني: يمينا واحدة. إذا أقر بها لأحدهما، وقال: لا أعرف عينه. فلا يخلو: إما أن يصدقاه، أو لا. فإن صدقاه فلا يمين عليه؛ إذ لا اختلاف. وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه. ذكره في التلخيص. واقتصر عليه الحارثي. وقال: هو المذهب، ونصوص أحمد تقتضيه. وإن لم يصدقاه. فلا يخلو: إما أن يكذباه، أو يسكتا. فإن لم يكذباه: قبل قوله بغير يمين. ذكره غير واحد منهم: أبو الخطاب[4]، وأبو الحسين، والشريف أبو جعفر[5]، واقتصر عليه الحارثي. وذكر عن الشافعية وجها آخر[6]. وعلله. قال الحارثي: وهذا بمجرده حق، إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين. انتهى. ثم قال القاضي، وغيره: يقرع بين المتداعيين. فمن أصابته القرعة

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٢٠٣.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٦٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(٥) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٥٩٠.

(٦) قال في إعانة الطالبين ٣/ ١٨٩: لو تنازع الوديعة اثنان بأن ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه، فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال: هي لأحدكما وأنسيته. وكذباه في النسيان ضمن، كالغاصب، والغاصب إذا قال: لمغصوب لأحدكما وأنسيته. فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين.

حلف أنها له، وأعطي. وإن كذباه: حلف أنه لا يعلم. كما قال المصنف[1]. قال الحارثي: وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب قال: وتقدم أن المذهب: لا يمين على مدعي التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه، إلا أن يكون متهما. وهذا كذلك. فلا يمين على المذهب. نظرا إلى أن المالك ائتمنه. وعلى القول بالحلف: يحلف يمينا واحدة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقال الحارثي: خلافا لأبي حنيفة[2]. لتغاير الحقين. كما في إنكار أصل الإيداع. قال: وهذا قوي. انتهى. إذا تحرر هذا، فيقرع بينهما. فمن قرع صاحبه حلف وأخذ. كما قال المصنف[3]، ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة. وإن نكل المودع عن اليمين. فقال في المجرد: يقضى عليه بالنكول. فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما. فإن أبى فقياس المذهب: يقرع بينهما. ولم يذكر غرما. وقال في التلخيص: يقوى عندي أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة. فيغرم القيمة. قال الحارثي: وكذا قال غيره. وجزم به في الفائق، والزركشي[4]. فعلى هذا: تؤخذ القيمة مع العين. فيقترعان عليها أو يتفقان. هذه طريقة صاحب المحرر[5]، وجماعة. وقدمها الحارثي، قال: في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع على العين. فمن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر. قال: وهو أولى. لأن كل واحد منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة، أو بدله عند التعذر. والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ. فتعين الإقراع. انتهى. قال في التلخيص: كذلك إذا [قال][6]: أعلم المستحق، ولا أحلف.

فائدة: إذا قامت البينة بالعين لأخذ القيمة: سلمت إليه. وردت القيمة إلى المودع، ولا شيء للقارع.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٦.

(٢) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٩.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٦.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٨٥، ٥٨٦.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٤.

(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٦٧.

قوله: (وإن أودعه اثنان مكيلا، أو موزونا. فطلب أحدهما نصيبه: سلمه إليه)[1]. مراده: إذا كان ينقسم. وهو معنى قول بعض الأصحاب: لا ينقص بتفرقة. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[2]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز[4] وغيرهم. وقدمه في الفروع[5]، والرعايتين[6]، والحاوي[7]، وشرح الحارثي، وغيرهم. وقيل: لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم. اختاره القاضي، والناظم[8]. وكذا الحكم لو كان الشريك حاضرا، وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه.

قوله: (وإن غصبت الوديعة: فهل للمودع المطالبة بها؟ على وجهين)[9]. **أحدهما:** له المطالبة بها. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب في الهداية[10]. وصححه في التصحيح، والنظم[11]. وجزم به في الوجيز[12]. وقدمه في الفروع[13]، والرعايتين[14]. **والوجه الثاني:** ليس له ذلك. اختاره القاضي. وصححه في البلغة[15]. وقدمه في المستوعب[16]، والخلاصة، والتلخيص. ومال إليه الحارثي.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٦٨.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.
(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(٧) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٨٤، ٣٨٥.
(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦١.
(٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٦٨.
(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.
(١١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٢.
(١٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩١.
(١٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.
(١٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤١٠.
(١٥) انظر: بلغة الساغب وبغية الراغب، للفخر ابن تيمية ٢٦٨.
(١٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٥٥.

فوائد:

إحداهما: حكم المضارب، والمرتهن، والمستأجر في المطالبة إذا غصب منهم ما بأيديهم حكم المودع. قاله أكثر الأصحاب. وقدمه في الخلاصة أنه ليس له المطالبة في الوديعة. وجزم بالجواز في المرتهن، والمستأجر ومال إليه الحارثي. وقال المصنف في المضارب[(١)]: لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال.

[الثانية][(٢)]: لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها: لم يضمن. قاله الأصحاب. ذكره الحارثي. قلت: منهم القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، والمصنف في المغني[(٣)]، وصاحب التلخيص، والشارح[(٤)]، وغيرهم. قال المجد في شرحه[(٥)]: المذهب لا يضمن، انتهى. وفي الفتاوى [الرحبيات][(٦)] عن أبي الخطاب. وابن عقيل: الضمان مطلقا. لأنه افتدى به [ضروره][(٧)]. وعن ابن الزاغوني: إن أكره على التسلم بالتهديد والوعيد: فعليه الضمان ولا إثم. وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان. ذكره في القاعدة (١٢٧)[(٨)]. وإن صادره السلطان: لم يضمن على الصحيح من المذهب. اختاره أبو الخطاب[(٩)]. وقدمه في الفروع[(١٠)]. وقال أبو الوفاء: يضمن إن فرط. وإن أخذها منه قهرا: لم يضمن عند أبي الخطاب[(١١)]. وقطع

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ١٧١.

(٢) في الأصل: (قوله)، والتصحيح من الإنصاف ١٦/ ٦٩.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٦٨.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٤.

(٦) في الأصل: (الرجبيات)، والتصويب من الإنصاف للمرداوي ١٦/ ٦٩؛ نسبة إلى بلدة: «الرحبة» الواقعة بين الرقة وبغداد.

(٧) هكذا في الأصل، ولفظ الإنصاف: (ضرره) ١٦/ ٦٩.

(٨) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٦٠٣.

(٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ١٨٧.

به في التلخيص، والفائق. وعند أبي الوفاء: إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا، ويضمن. وقال القاضي في الخلاف، وأبو الخطاب في الانتصار: يضمن المال بالدلالة. وهو المودع. وفي فتاوى ابن الزاغوني: من صادره سلطان، ونادى بتهديد من عنده وديعة فلم يحملها، أو عينه وتهدده ولم ينله: أثم وضمن، وإلا فلا. انتهى. قال الحارثي، وإذا قيل: التوعد ليس إكراها. فتوعده السلطان حتى سلم. فجواب أبي الخطاب[1]، وابن عقيل، [وابن الزاغوني: وجوب الضمان، ولا إثم. وفيه بحث. وإذا قيل: إنه إكراه. فنادى السلطان: من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا. فحملها من غير مطالبة: أثم وضمن. وبه أجاب أبو الخطاب، وابن عقيل][2] في فتاويهما. وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد: حلف متأولا. وقال القاضي في المجرد: له جحدها. فعلى المذهب: إن لم يحلف حتى أخذت منه: وجب الضمان، للتفريط. وإن. حلف ولم يتأول أثم. وفي وجوب الكفارة روايتان. حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه، وعلمه بذلك ولم يفعله. ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان[3]، قال: ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق. فأجاب أبو الخطاب[4]: بأنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق. قال الحارثي: وفيه بحث. وحاصله: إن كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازي الضرر في صورة الإكراه: فهو إكراه لا يقع، وإلا وقع المذهب. انتهى. وعند ابن عقيل: لا يسقط ضمان لخوفه من وقوع الطلاق. بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه. وفي فتاوى ابن الزاغوني: إن أبى اليمين بالطلاق، أو غيره. فصار ذريعة فكإقراره طائعا. وهو تفريط عند سلطان جائر. نقله في الفروع في باب جامع الأيمان[5].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل، والتصحيح من الإنصاف ١٦/ ٧٠.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ١١/ ٢٢.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٧.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ١١/ ٢٢.

الثالثة: لو أخر الوديعة بعد طلبها، بلا عذر: ضمن، وبعذر: لا يضمن. كالخوف في الطريق، والعجز عن الحمل، وعن الوصول إليها، لسيل أو نار ونحو ذلك. وفي معنى ذلك: إتمام المكتوبة، وقضاء الحاجة، وملازمة غريم يخاف فوته. ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام، والمطر الكثير، والوحل الغزير، أو لكونه في حمام، حتى يخرج. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[1]. قال في المغني[2]: إن قال أمهلوني حتى آكل فإني جائع، أو أنام فإني ناعس، أو ينهضم الطعام عني فإني ممتلئ: أمهل بقدر ذلك. قال الحارثي: وهو الصحيح، قال: والظاهر من كلام غير واحد: منع التأخير اعتبارا بإمكان الدفع. قلت: وهو ظاهر كلام الخرقي[3]. وقال في الترغيب، والتلخيص: إن أخر لكونه [في حمام][4]، أو على طعام إلى قضاء غرضه: ضمن، وإن لم يأثم على وجه. واختاره الأزجي فقال: يجب الرد بحسب العادة، إلا أن يكون تأخيره لعذر ويكون سببا للتلف. فلم أر نصا. [و][5] يقوى عندي: أنه يضمن لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة. انتهى.

الرابعة: لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن، وأبى: ضمن. على الصحيح من المذهب، ولو لم يطلبها وكيله. قاله في التلخيص، والفروع[6]. وقيل: لا يضمن إلا إذا طلبها وكيله، وأبى الرد. وإذا دفعها إلى الوكيل ولم يشهد، ثم جحد الوكيل: لم يضمن بترك الإشهاد. بخلاف الوكيل في قضاء الدين: فإنه يضمن بترك الإشهاد. لأن شأن الوديعة الإخفاء. قاله في التلخيص وغيره.

الخامسة: لو أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر: ضمن، كما تقدم نظيره في الوديعة. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: لا يضمن. واختاره أبو المعالي، بناء

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٧٦.

(٣) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٩/ ٢٧٦.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٧١.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

على اختصاص الوجوب بأمر الشرع. قلت: الأمر المجرد عن القرينة: هل يقتضي الوجوب أم لا؟ فيه خمسة عشر قولا للعلماء. من جملتها: أن أمر الشارع للوجوب دون غيره. كما اختاره أبو المعالي. والصحيح من المذهب: أنه للوجوب مطلقا. ذكر الأقوال ومن قال بكل قول في القواعد الأصولية في القاعدة (٤٣)[1].

السادسة: لو قال: خذ هذا وديعة اليوم لا غدا، وبعده يعود وديعة. فقيل: لا تصح الوديعة من أصلها. وقيل: تصح في اليوم الأول دون غيره. وقيل: تصح في اليوم الأول، وفي بعد الغد. قال القاضي في التعليق: هي وديعة على الدوام. ذكره عنه الحارثي. وأطلقهن في الفروع[2]. وإن أمره برده في غد، وبعده تعود وديعة: تعين رده.

السابعة: لو قال له: كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة، فأنت أمين: صح. لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة. صرح به القاضي. قاله في القاعدة (٤٥)[3].



(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ٢٢٤.

(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢١٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٣٢٣.

باب
إحياء الموات

وإن موات الأرض داثرها بلا اخـ ـــتصاص بمعصــوم بهــا متفرد
فمن يحيه يملكه من مســلم ومن ذوي العهد حتى دون إذن المقلد
ويروى ثلاث عنه مع جهل مالك نعم لا نعم مع شك عصمة مبتدي
ولا يملك المحيي مكانا عليه قد جرى ملــك معصوم عليــه فقيد
ولا داثــر المعصوم فيهــم مآله ورتب في الاولى إن كذا خص يفرد
ويملــك بالإحيــاء داثــر تربــة إذا مــا جهلنا ربها فــي المؤكد
وخرج أن لا ملك فيما يشك في زوال اختصاص قبل الإسلام قلد
ولا ملك في دانــي مصالح عامر كذا الداني لــم يحتج إليه بأبعد
وليــس بمملــوك لمــلاك عامر ولكنهــم أولــى به فــي المجود
وليــس بمملوك مــوات بلاد من نصالحهم والأرض ملكهم اعضد
ولا معدن مــن قبل الاحياء ظاهر ينــال بــلا كــد كملــح أو اثمد
وقد حرمــوا إقطاعه وبعكســه الـ محيــل لما ســيق وملــح مجمد
ولا باطـــن فيمـــا ينـــال بكلفة كتبــر في الاقوى ان يحيها بتفرد
ويملك في الأولى مــوات بعنوة وعن أحمــد لا بل بأجــر فخلد
وإن يحيــه الذمي يعــط خراجه وفي غير ذا الاحيا له حكم مهتدي
وعنــه عليــه عشــر ثمــر وزرعه وما قدم المنصور من نص أحمد

ولا يملـك الذمي عند ابن حامد   مواتـا بإحيـاء بـدار الموحـد
ويملك محيي الأرض ما بان ضمنها اتـ   ـفاقا لنـا مـن معـدن متجمد
فمـا حاز منه غيـره فهو غاصب   بلا أجـرة في فعله فعـل معتدي
وإن قال مـا طلعت منه فخذ يجز   وإن قال لي نصف فلا في المجود
ولا يملك الجاري ولا الما ولا الكلا   في الاولى بلا حوز بل ان شابه ابتدي
وبذاك فضـل الما لسـقي بهائم   لغيـرك حتـم لا لـزرع بأبعـد
وإن وجدوا ماء مباحا سـواه لم   يحتـم وينقـل إن أضـروا بورَّد
وليـس عليـه بـذل آلة سـقيه   ولا بذله مـن غير مرعـى لقصد
ولا ملك فيما زال ما النهر عنه من   مجاريـه خوفا مـن أذى متجدد
وإن كان مـا لا نفع فيـه لجيرة   فحجـر لزرع إن تشـا لا تشـدد
وإن زاد ماء النهر في ملك جاره   فملـك الفتـى باق عليـه فخلد
بتحويطهـا عرفا أو اصلاحها لما   تـراد له في العـرف الاحياء قيد
وإجراء معتاد المياه وقيل ما الـ   ـمعاود إحيـاء بلـى بالمؤبـد
وعادية الآبـار خمسـون حولها   ذراعا حريم ملـك محيي بأجود
وإن كان فيها الما وإن قل لم يجز   تملكهـا بـل غائض المـا مهدد
وإن لـم تكـن عاديـة فحريمها   لحافرها خمسـا وعشـرين مهد
وقيـل حريم الكل من كل جانب   لهـن على قدر الرشـاء الممدد
وقيل الذي تحتاج في حوز مائها   إليـه وقيل اقـدر بعـرف وقيد
ومن يتملـك أيكة في موات الـ   ـحريم كغصـن أو جريد ممدد
وإصلاح دوح في مـوات تحجر   ويملـك بالترتيـب دون تقيـد

وإحـداث مؤذ نفس جـار وماله ... حرام أزلـه دون مؤذ قـد ابتدي

وليـــس باقطـــاع ولا بتحجر ... موات بمملـوك يصيـر لمبتدي

ولـكـنـه أولـــى ووارثـــه بـه ... فان شا يهب والبيع فامنع بأجود

فـإن أخـر الإحياء بعد شـروعه ... ليلزمه ذو السلطان إتمام ما ابتدي

فإن هــو لم يتمـم أبيـح لغيره ... وشهرين مع شهر متى يبغ يرصد

ويملكهـا المحيي سـواه بمبعد ... كذاك حمـى غير النبـي محمد

فإن ينقضي الإهمال لم يحي من يشا ... ليحييه لو من غير إذن كما ابتدي

ويملك إقطاع الجلوس الامام في ... سـبيل فسـيح أو برحبة مسجد

إذا لم يكن فيه على الناس ضيقة ... وليس بمملوك بالاقطاع فاشـهد

ومقطعها أولى بها افهم وإن يزل ... متاع الفتى عنها متى شـاء يردد

فإن هي لم تسكن بها حق سابق ... متـى لم يزل عنها المتـاع ليقعد

وينقـل كل إن يطل فـي المجود ... وأقـرع بيـن المسـتوين تسـدد

وقيـل بتقديـم الإمام الذي رأى ... ومن شـا يضلل لا بشـيء مؤبد

وإن كان تضييقا على الناس لم يجز ... ويكره من هذا الشـرا عند أحمد

وما ناله ذو السـبق من معدن له ... وإن ضيق امنـع كالمطيع بمبعد

ويقـرع بين اثنين إن ضاق عنهما ... فأكثر مع سـبق معا مثـل مقعد

وقيل اقسمن عند استوا وقيل من ... يشا القاضي ينكا واستنب في مبعد

ويملك ذو السبق المباح بحوزه ... ومـا نبـذ المـلاك نبـذة مبعد

ومـا سـيوافي مهلـك لانقطاعه ... أو العجز عن قوت لمنجيه أورد

علـى نصه في الحـي غير رقيقه ... وقد قيل لم يملك كمال المبدد

سوى ما رموا في البحر خوفا بأوطد وإن ينكسر فلك فبالأجرة اردد

كذا الحكم في رد المتاع ومنفق على العبد في الأولى وقيل وجلعد

ويقسم بين المستوين بسبقهم ونهر مباح لازدحام ليورد

على أول يسقي إلى الكعب حابسا ويرسل للجيران حتى المبعد

وعند استواء القرب يقسم بينهم فإن يمتنع قسم إلى قرعة عد

فإن يحي أرضا بعد قسم جماعة يجز سقيها منه إذا لم تنكد

ومستحدثون النهر عند اختلافهم ليقسم بظن العدل بين المعدد

وكل ليسقي ما يشاء بسهمه ولم يجز القاضي بغير المعود

وحفرك مجرى حل للحل ماؤه بإيصاله للنهر ملك المخدد

ويملك أيضا حافتيه وماؤه مباح وحظر منه سوق مخدد

ويملك فرض النهر مع حافتيه من يخد إلى [نهر] مباح ممدد

ويبقى على حكم الإباحة ماؤه ومن يبغ منه سوق ساقية ذد

وإن لدواب المسلمين حمى امرؤ إماما مواتا لا يضر فأسعد

ولا تمنعن من لا يطيق انتجاعه بإنعامه مرعى بعيدا فتعتدي

وغير حمى الهادي يجوز انتقاضه ويملك في الأقوى باحيا مجدد

وصحح لاعطا الأرض من بيت مالنا ووقفا لقوم في المذاهب من هدي

قوله: (وهي الأرض الداثرة التي لا يعلم أنها ملكت)[1]. قال أهل اللغة: الموات من الأرض هي التي لم تستخرج ولم تعمر[2]. قال الحارثي: وظاهر إيراد المصنف: تعريف

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٧٥.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٧/ ٨٦.

الموات بمجموع أمرين: الاندراس، وانتفاء العلم، تحصيلا للمعنى المتقدم عن أهل اللغة: أنه الذي لم يستخرج، ولم يعمر. وعليه نص الإمام أحمد وذكره. قال: ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين. فإن الدثور يقتضي حدوث العطل بعد أن لم يكن، حيث قالوا: قدم ودرس. وذلك يستلزم تقدم عمارة. وهو مناف لانتفاء العلم بالملك. قال: ويحتمل أن يريد بالدائرة: التي لم تستخرج ولم تعمر. وهو الأظهر من إيراده لقوله بعده: فإن كان فيها آثار الملك. فعلى هذا يكون وصف انتفاء العلم تعريفا لما يملك بالإحياء من الموات، لا لماهية الموات. وذلك حكم من الأحكام. ثم ما يملك بالإحياء، لا يكفي فيه ما قال. فإن حريم العامر، وما كان حمى أو مصلى: لا يملك، مع أنه غير مملوك. ويرد أيضا على ما قال: ما علم ملكه لغير معصوم. فإنه جائز الإحياء. قال: والأضبط في هذا: ما قيل الأرض المنفكة عن الاختصاصات، وملك المعصوم. فيدخل كل ما يملك بالإحياء. ويخرج كل ما لا يملك به. انتهى.

قوله: (فإن كان فيها آثار الملك ولا يعلم لها مالك: فعلى روايتين)[1]. إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة: ملك بالإحياء بلا خلاف. ونص عليه مرارا. وإن علم له مالك بشراء أو عطية، والمالك [موجود هو][2] أو أحد من ورثته: لم يملك بالإحياء بلا خلاف، بل هو إجماع. حكاه ابن عبد البر[3] وغيره. وإن كان قد ملك بالإحياء، ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا: فهذا أيضا لا يملك بالإحياء كذلك، إذا كان لمعصوم. وإن علم ملكه لمعين غير معصوم، فإذا أحياه بدار الحرب واندرس: كان كموات أصلي. يملكه المسلم بالإحياء. قاله في المحرر. وقدمه الحارثي. وقال القاضي، وابن عقيل، وأبو الفرج الشيرازي: لا يملك بالإحياء. قال الحارثي: وتقتضيه مطلق نصوصه. وإن كان لا يعلم له

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٧٧.

(٢) في الأصل: (هو موجود)، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٧٧.

(٣) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر ٢٢/ ٢٠٩.

مالك. فهو أربعة أقسام: أحدها: ما أثر الملك فيه غير جاهلي، كالقرى الخربة، التي ذهبت أنهارها، ودرست آثارها. وقد شملها كلام المصنف. ففي ملكها بالإحياء **روايتان. إحداهما:** لا تملك بالإحياء. **والرواية الثانية:** تملك بالإحياء. وصححه في الحاوي[١]، والفائق، والنظم[٢]. وأطلقوا. والصحيح من المذهب: التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام. كما يأتي قريبا.

تنبيه: لفظ المصنف وغيره: يقتضي تعميم الخلاف في المندرس بدار الإسلام وبدار الحرب. وقد صرح به في كل منهما: القاضي، وابن عقيل، والقاضي أبو الحسين، وأبو الفرج الشيرازي، والمصنف في المغني[٣]، والشرح[٤]، وغيرهم. قال الحارثي: وبالجملة، فالصحيح: المنع في دار الإسلام. وكذا قال الأصحاب. بخلاف دار الحرب. فإن الأصح فيه الجواز. ولم يذكر ابن عقيل في التذكرة سواه[٥]. قال في الرعايتين[٦]: ويملك بالإحياء على الأصح قرية خراب، لم يملكها معصوم. وإذا قيل بالمنع في دار الإسلام: كان للإمام إقطاعه. قاله الأصحاب: القاضي في الأحكام السلطانية[٧]، وصاحب المستوعب[٨]، والتلخيص، وغيرهم. **القسم الثاني:** ما أثر الملك فيه جاهلي قديم كديار عاد، ومساكن ثمود، وآثار الروم وقد شملها أيضا كلام المصنف. وكذا كلام القاضي، وابن عقيل، وغيرهم من الأصحاب. ولم يذكر القاضي في الأحكام السلطانية خلافا في جواز إحيائه. وكذلك المصنف في

---

(١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

(٢) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد١/ ٣٦٢.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٤٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٧٧.

(٥) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٧٢.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(٧) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١١.

(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢١.

المغني[1]. وهو الصحيح من المذهب. وهي طريقة صاحب المحرر[2]، والوجيز[3]، وغيرهما. قال الحارثي: وهو الحق، والصحيح من المذهب. فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لا يختلف قوله في البئر العادية. وهو نص منه في خصوص النوع. وصحح الملك فيه بالإحياء: صاحب التلخيص، والفائق، والشرح[4]، والفروع[5]، والتصحيح، وغيرهم. **القسم الثالث:** ما لا أثَّر فيه جاهلي قريب. وقد شمله كلام المصنف. والصحيح من المذهب: أنه يملك بالإحياء. قاله الحارثي وغيره. **والرواية الثانية:** لا يملك.**القسم الرابع:** ما تردد في جريان الملك عليه. وفيه روايتان. ذكرهما ابن عقيل في التذكرة[6]، والسامري[7]، وصاحب التلخيص، وغيرهم. وقالوا: الأصح الجواز. **والرواية الثانية:** عدم الجواز.

فائدتان:

إحداهما: لو ملكها من له حرمة، أو من يشك فيه، ولم يعلم: لم يملك بالإحياء. على الصحيح من المذهب. لأنها فيء. قال الزركشي[8]: وهو المشهور عنه. وهو مقتضى كلام الخرقي[9]، واختيار أبي بكر، والقاضي، وعامة أصحابه، كالشريف[10]، وأبي الخطاب[11]، والشيرازي. انتهى. وصححه في التصحيح وغيره. وقدمه في الفروع[12] وغيره. وعنه: تملك بالإحياء. قال

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٤٨.

(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٩.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٧٨.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(٦) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٧٢.

(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢١.

(٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٥٨.

(٩) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ١٤٦.

(١٠) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٤٧.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(١٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

في الفائق: ملكت في أظهر الروايات. وعنه: تملك مع الشك [في][1] سابق العصمة. اختاره جماعة. قاله في الفروع[2]، منهم: صاحب التلخيص. وأطلقهن في النظم[3]، وغيره.

الثانية: لو علم مالكها، ولكنه مات ولم يعقب. فالصحيح من المذهب: أنه لا يملك بالإحياء. وعنه: يملك بالإحياء. فعلى المذهب: للإمام إقطاعها لمن شاء.

قوله: (ومن أحيا أرضا ميتة: فهي له، مسلما كان أو كافرا، بإذن الإمام أو غير إذنه، في دار الإسلام وغيرها، إلا ما أحياه مسلم في أرض الكفار التي صولحوا عليها. وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه: لم يملك بالإحياء)[4]. ذكر المصنف هنا مسائل: **إحداها:** ما أحياه المسلم من الأرض الميتة. فلا خلاف في أنه يملكه بشروطه الآتية. **الثانية:** ما أحياه الكفار، وهم صنفان: صنف أهل ذمة، فيملكون ما أحيوه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به في الوجيز[5]، وغيره. وصححه في الخلاصة، وغيرها. قال الزركشي[6]: هو المنصوص. وعليه الجمهور. وقدمه في الهداية[7]، والمذهب، والمستوعب[8]، والمغني[9]، والمحرر[10]، والرعايتين[11]، والحاوي[12]، والشرح[13]، والفروع[14]، والفائق، وشرح الحارثي، وغيرهم.

---

(١) في الأصل: (و)، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٨٢، ولعلها أصوب.

(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(٣) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٢.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٨٢ و ٨٧ و ٨٨.

(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٥٨.

(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢١.

(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٤٨.

(١٠) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٩.

(١١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(١٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

(١٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٧٨.

(١٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

وقيل: لا يملكه. وهو ظاهر قول ابن حامد[1]. لكن حمل أبو الخطاب في الهداية[2] ومن تبعه ذلك على دار الإسلام. قال الحارثي: وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع منهم: ابن حامد أخذا من امتناع شفعته على المسلم. ورد. وفرق الأصحاب بينهما. وقيل: لا يملكه بالإحياء في دار الإسلام. قال القاضي: هو مذهب جماعة من الأصحاب. منهم ابن حامد. قال في المذهب، ومسبوك الذهب: يملكه الذمي في دار الشرك. وفي دار الإسلام وجهان. فعلى المذهب المنصوص: إن أحيا عنوة: لزمه عنه الخراج. وإن أحيا غيره: فلا شيء عليه. على الصحيح من المذهب. قال الزركشي[3]: هذا أشهر الروايتين. وعنه: عليه عشر ثمره وزرعه. **والصنف الثاني**: أهل حرب. فظاهر كلام المصنف: أنهم كأهل الذمة في ذلك كله. وهو ظاهر جماعة. منهم صاحب الوجيز[4]. وهو أحد الوجهين. والصحيح من المذهب: أنه لا يملكه بالإحياء. وهو ظاهر كلامه في المغني[5]، والشرح[6]، والرعايتين[7]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[8]. قلت: ويمكن حمل كلام من أطلق على أهل الذمة. وأن الألف واللام للعهد. لأن الأحكام جارية عليهم. لكن يرد على ذلك: كون المسألة ذات خلاف. فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين. ويرد كون المصنف لم يحك في كتبه خلافا. قال الحارثي: والكافر على إطلاقه صحيح في أراضي الكفار. لعموم الأدلة. وهو الصواب. **الثالثة**: إن كان الإحياء بإذن الإمام: فلا خلاف أنه يملكه بذلك. وإن كان بغير إذنه: ملكه أيضا. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف هنا[9]. فلا يشترط إذنه في ذلك. وعليه جماهير

(١) انظر: تهذيب الأجوبة، لابن حامد ٧٦. (٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٥٨.

(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٤٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٧٨.

(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(٩) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٨٧.

الأصحاب. قال الزركشي[1]: عليه الأصحاب. نص عليه. وجزم في الوجيز[2]، وغيره. وقدمه في الفروع[3]، وغيره. وقيل: لا يملكه إلا بإذنه. وهو وجه في المبهج، ورواية في الإقناع، والواضح[4]. **الرابعة**: ما أحياه المسلم من أرض الكفار التي صالحوا عليها على أنها لهم فهذه لا تملك بالإحياء. على الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف هنا[5]. وعليه الأصحاب. وفيه احتمال: أنها تملك بالإحياء كغيرها. الخامسة: ما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، وآلاته، ومرعاه، ومحتطبه، وحريمه، والبئر، والنهر، ومرتكض الخيل، ومدفن الأموات، ومناخ الإبل ونحوها. فهذا لا يملك بالإحياء. وعليه الأصحاب. ونص عليه من رواية غير واحد [ولا][6] يقطعه الإمام. لتعلق حقه به. وقيل: لملكه له.

تنبيه: ظاهر قول المصنف: في دار الإسلام وغيرها. أن موات أرض العنوة كغيره. هو صحيح. وهو المذهب. جزم به في المستوعب[7]. وقدمه في المغني[8]، والمحرر[9]، والشرح[10]، والفروع[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٥٨.

(٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣. (٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(٤) انظر: الواضح في شرح مختصر الخرقي، لعبد الرحمن الضرير ٣/ ١٤١.

(٥) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٨٧.

(٦) في الأصل: لا، ولعل المثبت أنسب.

(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢١.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٤٨.

(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٦٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٧٨.

(١١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(١٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(١٣) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

تذكرته. قال الحارثي: وهو قوي. وعنه: لا يملك بالإحياء لكن يقر بيده بخراجها كما لو أحياها ذمي. قال الحارثي: وهو المذهب عند ابن أبي موسى[1]، وأبي الفرج الشيرازي. قال أبو بكر في زاد المسافر: وبه أقول. انتهى. وعنه: إن أحياه مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه. وعنه: على ذمي أحيا غير عنوة: عشر ثمره وزرعه. وقيل: لا موات في أرض السواد. وحمله القاضي على عامره. قال في الرعاية[2]: وقيل لا موات في عامر السواد. وقيل: ولا غامره.

فائدة: هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه؟ يحتمل **وجهين**. وأطلقهما في الفروع[3]، وغيره. قلت: الأولى أنه لا يملك ذلك بالإحياء. ثم وجدت الحارثي قال: وهذا الحق.

قوله: (وإن لم يتعلق بمصالحه. فعلى روايتين)[4]. وأطلقهما في الهداية[5]، وغيرها. **إحداهما:** يملكه بالإحياء. وهو الصحيح من المذهب. قال في الكافي[6]: هذا المذهب. وصححه في المستوعب[7]، والتلخيص، والنظم[8]، والتصحيح، والحارثي، وغيرهم. قال الزركشي[9]: هي أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب. وجزم به في الوجيز[10]، وغيره. وقدمه في الفروع[11] وغيره. **والثانية:** لا يملكه بإحيائه. وقيل: يملكه صاحب العامر دون غيره.

---

(١) لم أجده في كتابه الإرشاد، فلعل ذلك في شرحه لمختصر الخرقي، أو في مصنفه المسائل التي حلف عليها الإمام أحمد، وقد بحثت عنهما فلم أجدهما.

(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٦.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٨٨.

(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(٦) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٣٦.

(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.

(٨) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٢.

(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٥٨.

(١٠) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(١١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

فوائد:

إحداها: حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه.

الثانية: قال في الفروع[1]: لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء: جعلت سبعة أذرع. للخبر. ولا تغير بعد وضعها. وإن زادت على سبعة أذرع. لأنها للمسلمين. نص عليه. واختار ابن بطة أن الخبر ورد في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم. قلت: قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله: لا بأس ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق. عنى الإمام أحمد رحمه الله من الضرر بالطريق: ما وقت النبي ﷺ من السبع الأذرع. قال في القاعدة (٨٨)[2]: كذا قال. ومراده: أنه يجوز البناء إذا فضل من الطريق سبعة أذرع. والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أن قول النبي ﷺ: «**إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع**»[3]. في أرض مملوك لقوم أرادوا البناء، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق. وبذلك فسره ابن بطة، وأبو حفص العكبري، والأصحاب. وأنكروا جواز تضييق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع. انتهى. وقدم ما قدمه في الفروع[4]: [في][5] التلخيص وغيره. **الثالثة:** لو نضب الماء عن جزيرة: فلها حكم الموات. لكل أحد إحياؤها، بعدت أو قربت. ذكره ابن عقيل، والمصنف[6]، والشارح[7]، والحارثي، وغيره. ونص عليه. قال الحارثي: هذا مع عدم الضرر. ونص عليه. انتهى. **الرابعة:** ما غلب الماء عليه من الأملاك واستبحر: باق على ملك ملاكه. لهم أخذه إذا نضب عنه. نص عليه. قاله الحارثي وغيره. وقال في الفروع[8]: ولا يملك ما نضب ماؤه وفيه رواية.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٤.

(٣) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٣٢.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

(٥) في الأصل: (و)، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٩١.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥١.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٨٩.

(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

تنبيهان:

أحدهما: مفهوم قوله: (ولا تملك المعادن الظاهرة)[1]. كالملح والقار، والنفط، والكحل، والجص، كذلك الماء، والكبريت، والموميا، والبرام، والياقوت، ومقاطع الطين، ونحوه: أن المعادن الباطنة تملك. وهو وجه واحتمال للمصنف. وهو ظاهر كلام جماعة. قال الحارثي: ونص عليه في رواية حرب. والصحيح من المذهب: أنها كالمعادن الظاهرة. فلا تملك. قال المصنف[2]، والشارح[3]، وصاحب الفروع[4]، والفائق، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب. قال الحارثي: قال الأصحاب: لا يملك بذلك، ولا يجوز إقطاعه. جزم به في الوجيز[5]، وغيره.

فائدة: حكم المعادن الباطنة إذا كانت ظاهرة: حكم المعادن الظاهرة الأصل.

التنبيه الثاني: مفهوم قوله عن المعادن الظاهرة (وليس للإمام إقطاعه)[6] أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة. وهو اختيار المصنف[7]، والشارح[8]. وذكر الحارثي أدلة ذلك، وقال: هذا قاطع في الجواز. فالقول بخلافه باطل. وصححه المصنف[9] وغيره. وقد هداهم الله إلى الصواب. انتهى. قال في الفائق: ولا يجوز إقطاع مالا يملك من المعادن. نص عليه. وقال الشيخ: يجوز[10]. فظاهره إدخال الظاهرة والباطنة في اختيار الشيخ. والصحيح من المذهب:

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٢.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٢، ٩٣.
(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.
(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٢.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(١٠) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/ ٥٨٦.

أنه ليس للإمام إقطاعه، كالمعادن الظاهرة. قال المصنف[١]، والشارح[٢]: قاله أصحابنا. وكذا قال الحارثي. وقدمه في الفروع[٣]، والفائق، وغيرهما.

تنبيه: مثل المصنف رحمه الله وجماعة من المعادن الظاهرة: بالملح. قال الحارثي: وليس على ظاهره. فإن منه ما يحتاج إلى عمل وحفر. وذلك من قبيل الباطن. والصواب: أن المائي منه من الظاهر. كذا الظاهر من الجبل، وما احتاج إلى كشف يسير. وأما المحتاج إلى العمل والحفر: فمن قبيل الباطن.

قوله: (فإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحا: ملك بالإحياء)[٤]. هذا المذهب. قال في الفروع[٥]: والأصح أنه يملكه محييه. قال في الرعاية[٦]، والفائق، والحاوي[٧]: ملك بالإحياء في أصح الوجهين. وجزم به في الهداية[٨]، والمذهب، والمستوعب[٩]، والخلاصة، والمغني[١٠]، والتلخيص، والشرح[١١]، والوجيز[١٢]، وغيرهم. وقيل: لا يملك بالإحياء.

قوله: (وإن ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب والفضة)[١٣]. إذا

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٦.

(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(٧) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.

(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.

(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.

(١٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(١٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٧.

ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن، ظاهرا كان أو باطنا. قاله الأصحاب. منهم القاضي، وابن عقيل، والمصنف[١]، والشارح[٢]، والحارثي، وصاحب الفروع[٣]، وغيرهم. قال الحارثي: وعبارة المصنف هنا لا تفي بذلك. فإنه اقتصر في موضع الجامد على لفظ الباطن، وهي عبارة القاضي في المجرد. فيحتمل أن يريد به ما قاله في المغني[٤] وغيره. وفي الإيراد قرينة تقتضيه، وهو جعل الجاري قسيما للباطن. ويحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لا يدخل في الملك. انتهى.

قوله: (وإن ظهر فيه عين ماء، أو معدن جار، أو كلأ، أو شجر، فهو أحق به. وهل يملكه؟ على روايتين)[٥]. إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها، وهل يملكه؟ أطلق المصنف وغيره فيه روايتين. **إحداهما**: لا يملك. وهو الصحيح من المذهب. صححه في المغني[٦]، والشرح[٧]، والتصحيح، وغيرهم. هذه عند المصنف، وكثير من الأصحاب: أصح. قال في الهداية[٨]: وعنه في الماء والكلأ: لا يملك. وهو اختيار عامة أصحابنا. وجزم به في الوجيز[٩]، وغيره. وقدمه في الفروع[١٠]، والمحرر[١١]، وغيرهما. **والرواية الثانية**: يملك. قدمه في الهداية[١٢]،

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٨.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٤.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.
(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.
(١١) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧١.
(١٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

والمستوعب[1]، والخلاصة. واختاره أبو بكر عبد العزيز. قال الحارثي: وهو الحق. قال في القواعد[2]: وأكثر النصوص تدل على الملك وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به. وهل يملك بذلك؟ فيه **الروايتان**. قال الحارثي: مأخوذتان من روايتي ملك الماء. ولهذا صححوا عدم الملك هنا لأنهم صححوه هناك. انتهى. وهذا المذهب أعني عدم ملكه بذلك وصححه من صححه في عدم الملك. وجزم به في الوجيز[3]، وغيره. وقدمه في الفروع[4]، والمحرر[5]، وغيرهما. وعنه: يملك. قال الحارثي: وهذا المنصوص. فيكون المذهب. **وإن ظهر كلأ أو شجر فهو أحق به، وهل يملكه؟ أطلق المصنف فيه روايتين. إحداهما: لا يملك**. وهو المذهب. نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم. قال في الهداية[6]: عليه عامة أصحابنا. قال الحارثي: وهذا أصح عند الأصحاب. منهم المصنف. قاله في كتابه الكبير. ولم يورد أبو الفرج الشيرازي سواه. وصححه في الشرح[7]، والتصحيح، وغيرهما. وجزم به في الوجيز[8] وغيره. وقدمه في الفروع[9]. والمحرر[10]، وغيرهما. **والرواية الثانية: يملكه**. قدمه في الهداية[11]، والمستوعب[12]، والخلاصة.

---

(١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٢٦٦.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧١.

(٦) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٩٥.

(٨) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.

(١٠) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧١.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.

(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.

قوله: (وما فضل من مائه: لزمه بذله لبهائم غيره)(1) هذا الصحيح. لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحا ولم يتضرر بذلك. وهو من مفردات المذهب. واعتبر القاضي، وابن عقيل، وصاحب المستوعب(2)، والتلخيص، والرعاية(3)، وجماعة: اتصاله بالمرعى. وظاهر كلام المصنف هنا، وأبي الخطاب(4)، والمحرر(5)، وغيرهم: عدم اشتراط ذلك. وقدمه في الفروع(6). وهو المذهب. وبذلك ما فضل من مائه لزوما من مفردات المذهب.

قوله: (وهل يلزمه بذله لزرع غيره؟ على روايتين)(7). إحداهما: يلزمه. وهو المذهب. قال في الفروع(8): يلزمه على الأصح. لكن قال الإمام أحمد رحمه الله: إلا أن يؤذيه بالدخول، أو له فيه ماء السماء، فيخاف عطشا. فلا بأس أن يمنعه. وقدمه في الهداية(9)، والمستوعب(10). قال الحارثي: هذا الصحيح، واختيار أكثر الأصحاب. منهم أبو الخطاب(11)، والقاضي أبو الحسين، والشيرازي، والشريفان أبو جعفر(12)، والزيدي، وهو من مفردات المذهب. قال الإمام أحمد: ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ. للخبر. قال في القاعدة(13) ٩٩: هذا الصحيح.

---

(1) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٩٩.
(2) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.
(3) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.
(4) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.
(5) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧١.
(6) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧.
(7) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٠٠.
(8) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٧، ٢٩٨.
(9) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٠.
(10) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.
(11) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.
(12) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٥٠.
(13) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٨٩.

والرواية الثانية: لا يلزمه. صححه في التصحيح، والقاضي في الأحكام السلطانية[1]، وابن عقيل. قال الحارثي: ومال إليه المصنف[2]. وجزم به في الوجيز[3]. وقدمه في الرعايتين[4]، والحاوي[5]، والفائق. وقال في الروضة: يكره منعه فضل مائه ليسق به. للخبر.

فوائد:

الأولى: حيث قلنا لا يلزمه بذله: جاز له بيعه بكيل، أو وزن معلوم. ويحرم بيعه مقدرا بمدة معلومة. خلافا لمالك: ويحرم بيعه أيضا مقدرا بالري، أو جزافا. قاله القاضي وغيره، واقتصر عليه في الفروع[6]. قال القاضي: وإن باع آصعا معلومة من سائح: جاز كماء عين. لأنه معلوم، إن باع كل الماء: لم يجز. لاختلاطه بغيره.

الثانية: إذا حفر بئرا بالسابلة[7]، فالناس مشتركون في مائها، والحافر كأحدهم في السقي، والزرع، والشرب. قاله الأصحاب. ومع الضيق يقدم الآدمي. ثم الحيوان. قاله الأصحاب. منهم صاحب الرعايتين[8]، والفروع[9]، والفائق، والحاوي[10]، وغيرهم. ثم زاد في الفائق: ثم الزرع. وهو مراد غيره. وقال في التلخيص: ومع الضيق للحيوان، ومع الضيق للآدمي. والظاهر أن النسخة مغلوطة. قلت أنا: وقد يحتمل أن يكون مراده بالحيوان ما يعم الإنسان

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٢.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٧، ١٥٨.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٢.

(٥) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٨.

(٧) هكذا في الأصل، ولفظ الإنصاف: بموات للسابلة ١٦/ ١٠٣.

(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.

(٩) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٨.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

والبهائم ثم مع الضيق يقدم من هذا العام الإنسان، والله أعلم.

الثالثة: لو حفرها اتفاقا[1] كحفر السفارة في بعض المنازل، وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحتفرون لشربهم، وشرب دوابهم فالبئر ملك لهم. ذكره أبو الخطاب[2]. وقدمه الحارثي، وقال: هو أصح. وهو الصواب. وقال القاضي، وابن عقيل، والمصنف[3]، وجماعة: لا يملكونها. وهو المذهب. قال في الفروع[4]: فهم أحق بمائها ما أقاموا. وفي الأحكام السلطانية[5]: وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط. وتبعه في المستوعب[6]، والتلخيص، والترغيب، والرعاية[7]، وغيرهم. وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين. فإن عاد المرتفقون إليها، فهل يختصون بها، أم هم كغيرهم؟ فيه وجهان. **أحدهما:** هم كغيرهم. واختاره القاضي في الأحكام السلطانية[8]. والوجه الثاني: هم أحق بها من غيرهم. اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه. قال السامري[9]: رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام السلطانية، قال: محفوظ يعني: نفسه الصحيح: أنهم إذا عادوا كانوا أحق به. لأنها ملكهم بالإحياء. وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة، ثم يعودون. فلا يزول ملكهم بالرحيل عنها. انتهى. قلت: وهو الصواب. وقدمه في الرعاية الكبرى، والفائق. قال في الرعاية الصغرى[10]، والحاوي[11]:

---

(١) هكذا في الأصل، وفي الإنصاف: (ارتفاقا) ١٦/ ١٠٤.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٠.
(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٥٨.
(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٨.
(٥) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٢.
(٦) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.
(٨) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٢.
(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.
(١١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

فهو أولى بها في أصح الوجهين.

الرابعة: لو حفر تملكا، أو بملكه الحي: فنفس البئر ملك له. جزم به الحارثي وغيره. وقدمه في الفروع[1]، وغيره. قال في الرعاية[2]: ملكها في الأقيس. قال في الأحكام السلطانية[3]: إن احتاجت طيا: ملكها بعده. وتبعه في المستوعب[4]، وقال هو وصاحب التلخيص: وإن حفرها لنفسه تملكها: فما لم يخرج الماء، فهو كالشارع في الإحياء. وإن خرج الماء استقر ملكه، إلا أن يحتاج إلى طي، فتمام الإحياء بطيها. انتهيا.

قوله: (وإحياء الأرض: أن [يحوزها بحائط، أو يجري][5] لها ماء، أو يحفر فيها بئرا)[6].

مراده بالحائط: أن يكون منيعا. وظاهر كلامه: أنه سواء أرادها للبناء، أو للزرع، أو حظيرة للغنم والخشب، ونحوهما. وهذا هو الصحيح من المذهب. نص عليه. وقطع به الخرقي[7]، وابن أبي موسى[8]، والقاضي، والشريف أبو جعفر[9]، قاله الزركشي[10]. وصاحب الهداية[11]، والوجيز[12]، وغيرهم. وقدمه في المستوعب[13] والشرح[14]، ....

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٩٨. (٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٢.

(٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٧.

(٥) في الأصل: (أن يحوز بحائط، ويجري..)، والتصحيح من المقنع ١٦/ ١٠٦.

(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٠٦ و١١١.

(٧) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ١٧٦، ١٧٨.

(٨) لم أجده في كتابه الإرشاد، فلعل ذلك في شرحه لمختصر الخرقي أو في مصنفه المسائل التي حلف عليها الإمام أحمد، وقد بحثت عنهما فلم أجدهما.

(٩) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٥١.

(١٠) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١. (١٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(١٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.

(١٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠٦، ١٠٧.

والفروع[1]، وغيرهم. وقيل: إحياء الأرض: ما عُدَّ إحياء. وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء، أو إجراء ماء. وهو رواية عن الإمام أحمد. اختاره القاضي، وابن عقيل، والشيرازي في المبهج، وابن الزاغوني، والمصنف في العمدة[2] وغيرهم. وعلى هذا قالوا: يختلف باختلاف غرض المحيي من مسكن وحظيرة وغيرهما. فإن كان مسكنا: اعتبر بناء حائط مما هو معتاد، وأن يسقفه. قال الزركشي[3]: وعلى هذه الرواية: لا يعتبر أن يزرعها ويسقيها، ولا أن يفصلها تفصيل الزرع، ويحوطها من التراب بحاجز، ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى، في أصح الروايتين وأشهرهما. والأخرى: يعتبر جميع ذلك. ذكرها القاضي في الخصال. انتهى. وذكر القاضي رواية بعدم اشتراط التسقيف. وقطع به في الأحكام السلطانية. قال الحارثي: وهو الصحيح. قال في المغني[4]، والشرح[5]: لا يعتبر في إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت. وقيل: ما يتكرر كل عام كالسقي، والحرث فليس بإحياء، وما لا يتكرر فهو إحياء. قال الحارثي: ولم يورد في المغني خلافه[6].

تنبيه: قوله: (أو يجري لها ماء). يعني: إحياء الأرض: أن يجري لها ماء، إن كانت لا تزرع إلا بالماء. ويحصل الإحياء أيضا بالغراس ويملكها به. قال في الفروع[7]: ويملكه بغرس وإجراء ماء. نص عليهما.

فائدة: فإن كانت الأرض مما لا يمكن زرعها إلا بحبس الماء عنها كأرض البطائح ونحوها فإحياؤها بسد الماء عنها، وجعلها بحال يمكن زرعها. وهذا مستثنى من كلام

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٠.

(٢) انظر: عمدة الفقه، للموفق ابن قدامة ٥٩.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٦٤.

(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧، ١٧٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠٧.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠١.

المصنف وغيره، ممن لم يستثنه. ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث، والزرع. وقيل: للإمام أحمد رحمه الله: فإن كرب حولها؟ قال: لا يستحق ذلك حتى يحيط.

قوله: (وإن حفر بئرا عادية: ملك حريمها خمسين ذراعا، وإن لم تكن عادية، فحريمها خمسة وعشرون ذراعا)[1]. يعني: من كل جانب فيهما. وهذا المذهب فيهما. نص عليه في رواية حرب، وعبد الله[2]. قال المصنف[3]، والشارح[4]: (اختاره أكثر الأصحاب). قال في التلخيص: هذا المشهور. قال الحارثي: هذا المشهور عن أبي عبد الله. وجزم به في الوجيز[5]، وغيره. وقدمه في الفروع[6]، وغيره. قال الزركشي[7]: نص عليه. واختاره الخرقي[8]، والقاضي في التعليق، والشريف[9]، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، والشيخان، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. وعنه: التوقف في التقدير. نقله حرب. قاله القاضي، وأبو الخطاب، ومن تبعهم. قال الحارثي: وهو غلط. قال. ولو تأملوا النص بكماله من مسائل حرب، والخلال: لما قالوا ذلك. وعند القاضي: حريمها قدر مد رشائها من كل جانب. واختاره ابن عقيل في التذكرة[10]. وذكر: أنه الصحيح. قال في التلخيص: اختاره القاضي، وجماعة. قال الحارثي: وأخشى أن يكون كلام القاضي هنا ما حكيناه في المجرد الآتي الموافق لاختيار أبي الخطاب. وقيل: قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها. واختاره

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١١١.

(٢) انظر: مسائل عبد الله ٣/ ٩٩٩.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠٧.

(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠١.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢٦٤.

(٨) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ١٧٨.

(٩) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٥٢.

(١٠) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٧٣.

القاضي في المجرد، وأبو الخطاب في الهداية[١]. قال المصنف في المغني[٢]، والكافي[٣]، والشارح[٤]. وقال القاضي، وأبو الخطاب[٥]: ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد، بل حريمها على الحقيقة: ما تحتاج إليه من ترقية مائها منها. فإن كان بدولاب: فقدر مدار الثور، أو غيره. وإن كان بساقية: فقدر طول البئر. وإن كان يستقي منها بيده: فقدر ما يحتاج إليه الموافق عندها. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وقيل: إن كان قدر الحاجة أكثر: فهو حريمها. وإن كان التحديد المذكور أكثر: فهو حريمها. ذكره القاضي في الأحكام السلطانية[٦]. واختاره القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس. وعند أبي محمد الجوزي: إن حفرها في موات: فحريمها خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب. وإن كانت كبيرة: فخمسون ذراعا.

فائدة: البئر العادية بتشديد الياء هي القديمة. نقله ابن منصور[٧]. منسوبة إلى عاد. ولم يرد عادا بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول، وكانت لها آبار في الأرض: نسب إليها كل قديم. وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله[٨]، العادية: هي التي أعيدت. ونقل حرب، وغيره: العادية هي التي لم تزل، وأنه ليس لأحد دخوله. لأنه قد ملكه.

فوائد:

منها: حريم العين خمسمائة ذراع. نص عليه من رواية غير واحد. وقاله القاضي في

(١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

(٣) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٣٨، ٤٣٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٠٧.

(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠١.

(٦) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٣.

(٧) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ١٩٧.

(٨) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/ ٥٨٦.

الأحكام السلطانية[١]، وابنه أبو الحسين، وابن بكروس، وصاحب التلخيص، وغيرهم. قاله الحارثي. وقدمه في الرعايتين[٢]، والفروع[٣]، والحاوي[٤]، والفائق، وغيرهم. وقيل: قدر الحاجة، ولو كان ألف ذراع. اختاره القاضي في المجرد، وأبو الخطاب[٥]، والمصنف في الكافي[٦]، وغيرهم. قال في الفروع[٧]: اختاره جماعة.

ومنها: حريم النهر من جانبيه: ما يحتاج إليه لطرح كرايته، وطريق شاويه، وما يستضر صاحبه بتملكه عليه، وإن كثر. قال في الرعاية[٨]: وإن كان بجنبه مسناة لغيره: ارتفق بها في ذلك ضرورة. وله عمل أحجار طحن على النهر، ونحوه، وموضع غرس، وزرع، ونحوهما. انتهى. وقال في الرعاية الصغرى[٩]: ومن حفر عينا: ملك حريمها خمسمائة ذراع. وقيل: بل قدر الحاجة. قلت: وكذا النهر. وقيل: بل ما يحتاجه لتنظيفه. انتهى.

ومنها: حريم القناة. والمذهب: أنه كحريم العين، خمسمائة ذراع. قاله الحارثي. قال: واعتبره القاضي في الأحكام السلطانية[١٠] بحريم النهر.

ومنها: حريم الشجر قدر مد أغصانها. قاله المصنف[١١] وغيره.

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٣.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠١.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.
(٥) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠١.
(٦) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٣٨، ٤٣٩.
(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠١.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٣.
(٩) انظر: المرجع السابق.
(١٠) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ٢١٣.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٨.

ومنها: حريم الأرض التي للزرع: ما يحتاجه لسقيها، وربط دوابها، وطرح سبخها، وغير ذلك. وحريم الدار من موات حولها: مطرح التراب، والكناسة والثلج، وماء الميزاب، والممر إلى الباب. ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير. ويتصرف كل واحد في ملكه، وينتفع به، على ما جرت العادة عرفا. فإن تعدى: منع.

فائدتان:

إحداهما: قال في المغني[1]، ومن تابعه: إن سبق إلى شجر مباح كالزيتون، والخروب فسقاه وأصلحه. فهو أحق به كالمتحجر الشارع في الإحياء. فإن طعمه: ملكه. وحريمه: تهيؤه لما يراد منه.

الثانية: لو أذن لغيره في عمله في معدنه، والخارج له بغير عوض: صح لقول الإمام أحمد رحمه الله: بعه بكذا. فما زاد فلك. وقال المجد[2]: فيه نظر. لكونه هبة مجهول. ولو قال: على أن يعطيهم ألفا مما لقي، أو مناصفة، فالبقية له؟ فنقل حرب: أنه لم يرخص فيه. ولو قال: على أن ما رزق الله بيننا: فوجهان. وأطلقهما في الفروع[3]، والمغني[4]، والشرح[5]. **أحدهما:** لا يصح. قدمه ابن رزين في شرحه. قال الحارثي: أظهرهما الصحة. قال القاضي: هو قياس المذهب. ولم يورد سواه. وذكر فيه نص الإمام أحمد رحمه الله إذ قال: صف لي هذا الزرع، على أن لك ثلثه، أو ربعه: أنه يصح. انتهى. **والوجه الثاني:** لا.

قوله: (ومن تحجر مواتا لم يملكه)[6]. هذا الصحيح من المذهب. نص عليه. قال

(١) انظر: المرجع السابق ٨/ ١٧٧.
(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧١.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠١.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١١١.
(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٠.

الحارثي: المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله: عدم الاستقلال. انتهى. وعليه الأصحاب. قال الحارثي: وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية: [أنه ما أفاده][1] الملك. وهو الصحيح. انتهى.

قوله: (وهو أحق به. ووارثه بعده ومن ينقله [إليه][2]) بلا نزاع.

وقوله: (وليس له بيعه)[3]. هو المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز[4]، وغيره، وقدمه في المغني[5]، والشرح[6]، وشرح الحارثي، وابن منجا[7]، والفروع[8]، والفائق، وغيرهم. وقيل: يجوز له بيعه. وهو احتمال لأبي الخطاب[9].

تنبيه: قال الحارثي عن القول الذي حكاه المصنف قد يراد به: إفادة التحجر للملك. وقد يراد به: الجواز مع عدم الملك، وهو ظاهر إيراد الكتاب، وإيراد أبي الخطاب في كتابه[10]. قال: والتجويز مع عدم الملك مشكل جدا. وهو كما قال.

فائدة: تحجر الموات: هو الشروع في إحيائه، مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا، أو يحيطها بجدار صغير، أو يحفر بئرا لم يصل إلى مائها. نقله حرب. وقاله الأصحاب. أو يسقي شجرا مباحا، ويصلحه ولم يركبه. فإن ركبه ملكه، كما تقدم. وملك حريمه وكذا

---

(١) هكذا في الأصل، وعبارة الإنصاف: (بإفادة) ١٦/ ١٢١.
(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من المقنع ١٦/ ١٢٠.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٠.
(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٢٠.
(٧) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٦٣، ٦٤.
(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٢.
(٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١.
(١٠) انظر: المرجع السابق.

لو قطع مواتا لم يملكه، على ما يأتي.

قوله: (فإن لم يتم إحياءه)[١]. يعني: وطالت المدة، كما صرح به القاضي، وابن عقيل، والمصنف في المغني[٢]، وغيرهم. فيقال له: إما أن تحييه أو تتركه. فإن طلب الإمهال: أمهل الشهرين والثلاثة. وهكذا قال في المستوعب[٣]، والشرح[٤]، وشرح ابن منجا[٥]، والفروع[٦]. وقال في الرعايتين[٧]، والحاوي[٨]، والفائق: ويمهل شهرين. وقيل: ثلاثة. وقال في الهداية[٩]، والمذهب والخلاصة، والمغني[١٠]، والتلخيص، وجماعة: أمهل الشهر والشهرين. قال الحارثي: عليه المعظم. قال في الوجيز[١١]: ويمهل مدة قريبة بسؤاله. انتهى. قلت: فلعل ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم. ثم وجدت الحارثي قال: وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأي الإمام، من الشهر والشهرين والثلاثة، بحسب الحال. قال: والثلاثة انفرد بها المصنف هنا. كأنه ما راجع المستوعب والشرح.

تنبيه: فائدة الإمهال: انقطاع الحق بمضي المدة على الترك. قال في المغني[١٢]: وإن لم يكن له عذر في الترك، قيل له: إما أن تعمر، وإما أن ترفع يدك. فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٢.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٢٢.

(٥) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٦٣، ٦٤.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٣.

(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.

(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

(٩) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١.

(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

(١١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(١٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.

قال الحارثي: وهذا يقتضي أن ما تقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر، أو الاعتذار. أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة. قال: وينبغي تقييد الحال بوجود متشوف إلى الإحياء. أما مع عدمه: فلا اعتراض، سواء ترك لعذر أو لا. انتهى.

قوله: (فإن أحياه غيره. فهل يملكه؟ على وجهين)[١]. يعني: لو بادر غيره في مدة الإمهال، وأحياه. وأطلقهما في الهداية[٢]، وغيرها. **إحداهما**: لا يملكه. صححه في المذهب، والنظم[٣]، والتصحيح. وجزم به في الوجيز[٤]. **والوجه الثاني**: يملكه اختاره القاضي، وابن عقيل. قال الناظم: وهو بعيد.

فائدتان:

الأولى: لو أحياه غيره قبل ضرب مدة المهلة: لم يملكه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٥]. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقيل: يملكه. قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء في مدة المهلة، على ما تقدم. ويحتمله كلام المصنف. وأما إذا أحياه الغير بعد انقضاء المهلة: فإنه يملكه. لا أعلم فيه خلافا، وتقدم ذلك. **الثانية**: قال في الفروع[٨] بعد أن ذكر الخلاف المتقدم ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفته لزيد. هل يتقرر غيره فيها؟. وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله[٩] فيمن نزل

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٣.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١.
(٣) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٤.
(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٥) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٣.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٢٣.
(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٣.
(٩) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ١٩.

له عن وظيفة الإمامة لا يتعين المنزول له. ويولي من إليه الولاية من يستحق التولية شرعا. وقال ابن أبي المجد: لا يصح تولية غير المنزول له. فإن لم يقرره الحاكم، وإلا فالوظيفة باقية للنازل. انتهى. قلت: وقريب منه: ما قاله المصنف[1]، وتبعه الشارح[2]، وغيره؛ فيما إذا آثر شخصا بمكانه، فليس لأحد أن يسبقه إليه. لأنه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه. أشبه ما لو تحجر مواتا. ثم آثر به غيره. وقال ابن عقيل: يجوز. لأن القائم أسقط حقه بالقيام. فبقي على الأصل. فكان السابق إليه أحق به. كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره. والصحيح الأول. ويفارق التوسعة في الطريق، لأنها جعلت للمرور فيها كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به، والمسجد جعل للإقامة فيه. ولذلك لا يسقط حق المنتقل منه إذا انتقل لحاجة. وهذا إنما انتقل مؤثرا لغيره. فأشبه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له. انتهى. قلت: الذي يتعين ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزول له أهلا، ويوجد غير أهل. فإن المنزول له أحق، مع أن هذا لا يأباه كلام الشيخ تقي الدين.

قوله: (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه، ولا يملكه بالإقطاع، بل يكون كالمتحجر الشارع في الإحياء)[3]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال الحارثي: وقال مالك[4] رحمه الله: يثبت الملك بنفس الإقطاع؛ يبيع، ويهب، ويتصرف، ويورث عنه. قال: وهو الصحيح. إعمالا لحقيقة الإقطاع. وهو التمليك.

فائدتان:

إحداهما: للإمام إقطاع غير الموات تمليكا وانتفاعا، للمصلحة دون غيرها.

الثانية: قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٧.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٢٤.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٦.
(٤) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٢٧.

إرفاق. وقسم القاضي إقطاع التمليك: إلى موات، وعامر، ومعادن. وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين: عشر، وخراج. وإقطاع الإرفاق، ويأتي.

قوله: (وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ورحاب المسجد، ما لم يضيق على الناس. فيحرم، ولا تملك بالإحياء) بلا نزاع (ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها، ما لم يعد فيه الإمام)[(١)].

تنبيه: تجويز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد: اختيار منه لكونها غير مسجد، لامتناع ذلك في المسجد. واختيار الخرقي[(٢)]، والمجد[(٣)]. قاله الحارثي. وتقدم: هل رحبة المسجد من المسجد أو لا؟ في باب الاعتكاف[(٤)].

قوله: (فإن لم يقطعها، فلمن سبق إليها الجلوس فيها. ويكون أحق بها، ما لم ينقل قماشه عنها)[(٥)] هذا المذهب. أعني: أنها من المرافق، وأن له الجلوس فيها ما بقي قماشه. قال في الفروع[(٦)]: ومع عدم إقطاع: للسابق الجلوس. على الأصح، مما بقي قماشه. وجزم به في المغني[(٧)]، والشرح[(٨)] والوجيز[(٩)]، والرعاية[(١٠)]، وغيرهم. [وعنه: ليس له ذلك. وعنه: له ذلك إلى الليل][(١١)]. قال الحارثي: ونقل القاضي في الأحكام السلطانية[(١٢)]: رواية بالمنع من

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٢٦.

(٢) لم أجد للخرقي كلاما يدل على اختياره لهذا القول.

(٣) لم أجد للمجد في كتابه: المحرر كلاما في هذه المسألة.

(٤) انظر: الإنصاف، للمرداوي ٧/ ٥٧٠.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣١.

(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٣.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣١.

(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.

(١١) في الأصل: وليس له ذلك وعنه: ليس ذلك إلى الليل. والتصحيح من الإنصاف ١٦/ ١٣٢.

(١٢) انظر: الأحكام السلطانية، للقاضي أبو يعلى ١٢٣.

الجلوس في الطرق الواسعة. للتعامل فيها، فلا تكون من المرافق. قال: والأول أصح.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يفتقر في الجلوس في هذه الأمكنة إلى إذن الإمام في ذلك. وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الأصحاب. قال في القواعد: هذا قول الأكثر. قال الحارثي: هذا المذهب. وقيل: يفتقر إلى إذن. وهو رواية حكاها في الأحكام السلطانية. ذكره في القاعدة (٨٨)[1].

فائدتان:

إحداهما: لو أجلس غلامه أو أجنبيا، ليجلس هو إذا عاد إليه: فهو كما لو ترك المتاع فيه. لاستمرار يده بمن هو في جهته. ولو آثر به رجلا، فهل للغير السبق إليه؟ فيه وجهان. **أحدهما**: لا. اختاره المصنف[2]. **والثاني**: نعم. قال الحارثي: وهو أظهر. قلت: وهو الصواب. وتشبه هذه المسألة ما ذكرنا في آخر [باب][3] الجمعة «لو آثر بمكانه شخصا فسبقه إليه غيره» على ما تقدم[4]. **الثانية**: له أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه، من بارية وكساء ونحوه. وليس له أن يبني دكة ولا غيرها.

قوله: (فإن أطال الجلوس فيها، فهل يزال؟ على وجهين)[5]. **أحدهما**: لا يزال. صححه في التصحيح، والنظم[6]. وجزم به في الوجيز[7]. وهو ظاهر ما جزم به في المنور[8]. قال الحارثي: وهذا اللائق بأصول الأصحاب. حيث قالوا بالإقطاع. **والوجه الثاني**: يزال. قال

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.
(٣) زيادة اقتضاها السياق.
(٤) انظر: ص ١٣٤ من هذا البحث.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٣.
(٦) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٤.
(٧) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٨) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٩١.

الحارثي: هذا أظهرهما عندهم. قال في القواعد[١]: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، في رواية حرب. وقدمه في الهداية[٢]، والمستوعب[٣]، والتلخيص، والرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين.

قوله: (فإن سبق اثنان: أقرع بينهما)[٤]. هذا المذهب بلا ريب. وجزم به في الخلاصة، والوجيز[٥]، والمنور[٦]، وغيرهم. وقدمه في الهداية[٧]، والمستوعب[٨]، والمحرر[٩]، والنظم[١٠]، والرعايتين[١١] والحاوي[١٢]، والفروع[١٣]، والفائق، وشرح الحارثي، والقواعد الفقهية[١٤]، وتجريد العناية[١٥] وغيرهم. قال الحارثي: هذا المذهب. (وقيل: يقدم الإمام من يرى منهما)[١٦]. وهو وجه حكاه القاضي فمن بعده. وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع في رباط مسبل أو خان، أو استبق فقيهان إلى مدرسة، أو صوفيان إلى خانكاه. ذكره الحارثي.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠١.
(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٤.
(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٦) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٩١.
(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠١.
(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.
(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧٢.
(١٠) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٥.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.
(١٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.
(١٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.
(١٤) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.
(١٥) انظر: تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، لابن اللحام ٩٢.
(١٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٤.

وتبعه في القواعد[1]. وقال: هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس والخوانق المختصة بوصف معين. [لأنه][2] لا يتوقف الاستحقاق فيهما على تنزيل ناظر. فأما على الوجه الآخر وهو توقف الاستحقاق على تنزيله فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات. وقد يقال: إنه يترجح بالقرعة مع التساوي. انتهى.

قوله: (ومن سبق إلى معدن، فهو أحق بما ينال منه)[3]. هذا المذهب. جزم به في الرعاية الصغرى[4]، والحاوي[5]، والوجيز[6]. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقيل: من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه. ذكره في الرعاية الكبرى. قال في المغني[7] والشرح[8]: فإن أخذ قدر حاجته، وأراد الإقامة فيه، بحيث يمنع غيره: منع من ذلك.

قوله: (وهل يمنع إذا طال مقامه؟) يعني الآخذ (على وجهين)[9]. **أحدهما: لا يمنع**. وهو الصحيح من المذهب. قال في المستوعب[10]، والتلخيص، والصحيح: أنه لا يمنع ما دام آخذا. قال الحارثي: أصحهما لا يمنع. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز[11]. **والوجه الثاني**: يمنع. وقدمه في الهداية[12]، والرعاية الصغرى[13]، والحاوي[14]، وقيل: يمنع

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.
(٢) في الأصل: أنه، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٣٥.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.
(٥) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.
(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.
(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.
(٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.
(١٠) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.
(١١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(١٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠١.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٤.

مع ضيق المكان. قطع به ابن عقيل، قاله الحارثي.

فائدة: لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح. فضاق المكان عن أخذهم جملة واحدة، فالصحيح من المذهب: أنه يقرع بينهم. قال في الرعاية الصغرى[1]: وإن سبق إليه اثنان معا، وضاق بهما: اقترعا وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، وشرح الحارثي، والفروع[4]، والقواعد الفقهية[5]. وقيل: يقدم الإمام من شاء. وهو احتمال في المغني[6]، والشرح[7]. وقيل: بالقسمة قال في المغني[8]، والشرح[9]: وذكر القاضي **وجها رابعا**. وهو أن الإمام ينصب من يأخذ. ويقسم بينهما. وقال القاضي أيضا: إن كان أحدهما للتجارة، هايأه الإمام بينهما باليوم أو الساعة بحسب ما يرى. لأنه يطول. وإن كان للحاجة. **فاحتمالات، أحدها:** القرعة. **والثاني:** ينصب من يأخذ لهما ثم يقسم. **والثالث:** يقدم من يراه أحوج وأولى. وقال في الرعاية الكبرى: وإن سبق أحدهما قدم. فإن أخذ فوق حاجته: منع. وقيل: لا. وقيل: إن أخذه للتجارة هايأ الإمام بينهما. وإن أخذه لحاجة **فأربعة أوجه:** المهايأة، والقرعة، وتقديم من يرى الإمام، وأن ينصب من يأخذه، ويقسمه بينهما. انتهى. وذكر في الفروع[10] الأوجه الأربعة من تتمة قول القاضي.

قوله: (ومن سبق إلى مباح كصيد، وعنبر، ولؤلؤ، وسمك، ومرجان، وحطب، وثمر،

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٤.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.

(٤) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣٦.

(١٠) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.

وما ينتبذه الناس) رغبة عنه (فهو أحق به)[1]. وكذا لو سبق إلى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة، وكذا اللقيط، وما يسقط من الثلج والمن، وسائر المباحات، فهو أحق به. وهذا بلا نزاع.

قوله: (وإن سبق إليه اثنان: قسم بينهما)[2]. هذا المذهب. قال في الفروع[3]: وهو الأصح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المغني[4]، والشرح[5]، والوجيز[6]، وغيرهم قال في القواعد الفقهية[7]: فأما إن وقعت أيديهما على المباح: فهو بينهما بغير خلاف. وإن كان في كلام بعض الأصحاب ما يوهم خلاف ذلك، فليس بشيء. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقيل: يقترعان. وقدمه ابن تميم. وقيل: يقدم الإمام أيهما شاء. قال الحارثي: ثم إن أبا الخطاب في كتابه[8] قيد اقتسامهما [بما][9] إذا كان الأخذ للتجارة. ثم قال: وإن كان للحاجة احتمل ذلك أيضا. واحتمل أن يقرع بينهما. واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما. وتابعه عليه السامري[10]، وصاحب التلخيص، وغيرهما. وهذا عندي غلط. فإن المباح إذا اتصل به الآخذ: استقر الملك عليه، ولا بد. لوجود السبب المفيد له، مع أن القرعة لم ترد في هذا النوع، ولا شيء منه. وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما؟ نعم: قد يجري [ما][11] قال فيما إذا ازدحما عليه ليأخذاه. ثم قال: والصواب ما اقتصر عليه

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٣٨. (٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.

(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٣٧.

(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.

(٧) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٠٨.

(٨) لم أجد ذلك في كتابه الهداية.

(٩) زيادة اقتضاها السياق.

(١٠) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٢٥.

(١١) في الأصل: فيما، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٣٩.

المصنف[١]، من الاقتسام مع عدم الفرق بين التجارة، والحاجة. انتهى.

تنبيه: فعلى المذهب. قال الحارثي: إنما يتأتى هذا في المنضبط الداخل تحت اليد، كالصيد، والسمك، واللؤلؤ، والمرجان، والمنبوذ. أما ما لا ينضبط كالشعر أو ثمر الجبل: فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ، قل أو كثر. انتهى.

فائدة: وكذا الحكم في السبق إلى الطريق. قاله في الفروع[٢]. وقال الأدمي البغدادي[٣]: بالقسمة هنا.

فائدتان:

إحداهما: لو ترك دابته بفلاة، أو مهلكة، ليأسه منها، أو عجزه عن علفها: ملكها آخذها. على الصحيح من المذهب. نص عليه من رواية صالح[٤]، وابن منصور[٥]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في المحرر[٦]، وغيره. وقدمه في الفروع[٧]، وشرح الحارثي، وغيرهما. وهو من مفردات المذهب. وقيل: لا يملكها. وهو وجه، خرجه ابن أبي موسى[٨] كالرقيق، وترك المتاع عجزا، بلا خلاف فيهما. ويرجع بالنفقة على الرقيق، وأجرة حمل المتاع، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يرجع. وهو وجه ذكره القاضي. أخذا من انتفاء الأخذ في اللقطة. وهو رواية في العبد. ذكرها أبو بكر. **الثانية:** لو

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٦٢.

(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.

(٣) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٩١.

(٤) انظر: مسائل صالح ٣/ ٢٠.

(٥) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ٤٥.

(٦) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧٢.

(٧) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٧.

(٨) لم أجده في كتابه: الإرشاد، فلعل ذلك في: شرحه لمختصر الخرقي أو في مصنفه: المسائل التي حلف عليها الإمام أحمد، وقد بحثت عنهما فلم أجدهما.

ألقى متاعه في البحر خوف الغرق. فقال الحارثي: نص الإمام أحمد في المتاع يقتضي: أن ما يلقيه ركاب السفينة مخافة الغرق باق على ملكهم. انتهى. وهو أحد الوجهين. وقيل: يملكه آخذه. قدمه في الفائق. وهو احتمال في المغني[1]. وصححه في النظم[2]. وقدمه في الرعايتين[3] في آخر اللقطة. فعلى الوجه الأول: لأخذه الأجرة، على الصحيح. وقيل: لا أجرة له.

قوله: **(وإذا كان الماء في نهر غير مملوك، كمياه الأمطار. فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس، حتى يصل الماء إلى كعبه، ثم يرسل إلى من يليه)**[4]. الماء إذا كان جاريا، وهو غير مملوك. لا يخلو: إما أن يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات، ودجلة، وما أشبهها، أو لا. فإن كان نهرا عظيما: فهذا لا تراحم فيه. ولكل أحد أن يسقي منه ما شاء متى شاء، كيف شاء. وإن كان نهرا صغيرا، يزدحم الناس فيه، ويتشاحون في مائه، أو سيلا يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه: فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقي. ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه. نص عليه. ثم يرسل إلى من يليه كذلك. وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها. فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو من يليهم: فلا شيء للباقين. فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة. منها ما هو مستعل. ومنها ما هو مستفل: سقى كل واحدة منهما على حدتها. قاله في المغني[5]، والشرح[6]، وشرح الحارثي، وغيرهم. وقطعوا به. وقال في الترغيب: إن كانت الأرض العليا مستفلة: سدها إذا سقى، حتى يصعد إلى الثاني.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٨٣.
(٢) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٥.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ .
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٤١.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧١.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٤١.

فائدتان:

إحداهما: لو استوى اثنان في القرب من أول النهر: اقتسما الماء بينهما، إن أمكن. وإن لم يمكن: أقرع بينهما. فيقدم من قرع. فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما: سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء، ثم يتركه للآخر. وليس له أن يسقي بجميع الماء، لمساواة الآخر له. وإنما القرعة للتقدم، بخلاف الأعلى مع الأسفل. فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى. قاله المصنف[1]، وغيره. وهو واضح. إن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر: قسم الماء بينهما على قدر الأرض.

الثانية: لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانيا، قبل انتهاء شرب[2] الأراضي: لم يكن له ذلك. قدمه الحارثي ونصره. وقال القاضي: له ذلك.

قوله: (فإن أراد إنسان إحياء أرض، بسقيها منه: جاز. ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه)[3]. إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك، أو سيل. فجاء إنسان ليحيي مواتا أقرب إلى رأس النهر من أرضهم: لم يكن له أن يسقي قبلهم، على المذهب. واختار الحارثي: أن له ذلك. قال: وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها: يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقا. قال: وهو الصحيح. وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات؟ **على وجهين. أحدهما:** ليس لهم منعه من ذلك. قال الحارثي: وهو أظهر. وقدمه ابن رزين في شرحه. وجزم به في الكافي[4]. **والوجه الثاني:** لهم منعه. قال الحارثي: وهو المفهوم من إيراد الكتاب. فعلى الأول: لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك. فأحيا في أسفله مواتا ثم أحيا آخر فوقه، ثم أحيا ثالث فوق الثاني: كان للذي أحيا الأول السقي أولا. **ثم الثاني، ثم الثالث.** فيقدم السبق

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧٥.

(٢) هكذا في الأصل، ولفظ الإنصاف: سقي ١٦/ ١٤٥، ولعله أصوب.

(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٤٥.

(٤) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٤٢.

إلى الإحياء [على][1] السبق إلى أول النهر. وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك.

فائدة: لو كان الماء بنهر مملوك، كمن حفر نهرا صغيرا ساق إليه الماء من نهر كبير. فما حصل فيه ملكه، على الصحيح من المذهب. ويجيء على قولنا: إن الماء لا يملك أن حكم هذا الماء في هذا النهر: حكمه في نهر غير مملوك. قلت: وفيه نظر. لأنه بدخوله في نهره: كدخوله في قربته، وراويته، ومصنعه. وعند القاضي، ومن وافقه: أن الماء باق على الإباحة، كما قبل الدخول، إلا أن مالك النهر أحق به. فعلى المذهب: لو كان لجماعة، فهو بينهم، على حسب العمل والنفقة. فإن كفى جميعهم: فلا كلام. وإن لم يكفهم، وتراضوا على قسمته بالمهايأة، أو غيرها: [جاز][2]. فإن تشاحوا في قسمته: قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم. فيأخذ خشبة صلبة، أو حجرا مستوي الطرفين والوسط. فيوضع على موضع مستو من الأرض في مص دم الماء. فيه حزوز، أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم. يخرج من حز أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم. فإذا حصل في ساقيته: فله أن يسقي به ما شاء من الأرض، سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن. وله أن يعطيه من يسقي به. هذا الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[3]، والشرح[4]، ونصراه. وقدمه أيضا في المحرر[5]، والمغني[6] والنظم[7]، والفروع[8]. وغيرهم في باب القسمة. ويأتي. وقال القاضي: ليس له سقي أرض لها رسم شرب من هذا الماء. انتهى. ولكل واحد من الشركاء

---

(١) في الأصل: إلى، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٤٦.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٤٨.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧١.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٤٥.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧٠.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧١.

(٧) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٦٥.

(٨) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٨.

أن يتصرف في ساقيته المختصة؛ من عمل رحى عليها، أو دولاب، أو عبارة وهي خشبة تمد على طرفي النهر أو قنطرة يعبر الماء فيها، وغير ذلك من التصرفات. فأما النهر المشترك: فليس لواحد منهم أن يتصرف بشيء من ذلك. قاله المصنف[١]، وابن عقيل، والقاضي، والشارح[٢]، وغيرهم. وقال القاضي، وابن عقيل: هل له أن ينصب عبارة يجري الماء فيها من موضع آخر؟ على روايتين. نص عليهما فيمن أراد أن يجري ماءه في أرض غيره ليسقي زرعه، وكان به حاجة إليه، هل يجوز؟ على روايتين. زاد ابن عقيل: والأصح المنع. كذا قال المصنف، والشارح، والصحيح: أنه لا يجوز هنا. ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره.

قوله: (**وما حماه النبي ﷺ: فليس لأحد نقضه**)[٣] بلا نزاع. وسواء كان ﷺ حماه لنفسه أو لغيره. وهذا مع بقاء الحاجة إليه. ومن أحيا شيئا منه لم يملكه. لكن لو زالت الحاجة إليه. فهل يجوز نقضه؟ فيه وجهان. **أحدهما**: لا يجوز. وهو الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وجزم به في الوجيز[٤] وغيره. وصححه المصنف[٥]، والشارح[٦]، وصاحب الفائق، وقيل: يجوز نقضه والحالة هذه.

قوله: (**وما حماه غيره من الأئمة، فهل يجوز نقضه؟ على وجهين**)[٧]. وأطلقهما في الهداية[٨]، وغيرها. **أحدهما**: يجوز نقضه. وهو الصحيح من المذهب. صححه في

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧١.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٤٩.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٥٨.
(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ١٧١.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٥٨.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٥٩.
(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠١.

التصحيح، والفائق. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز[1]، وغيره وقدمه في المحرر[2]، والفروع[3]. **والوجه الثاني**: لا يجوز نقضه. فعلى هذا الوجه: يملكه محييه. على الصحيح. صححه في الفائق. وجزم به في الكافي[4]. قال الشارح[5]: وهو أولى. وقيل: لا يملكه. قال في الفروع[6]: ويتوجه في [بعض][7] الإطلاقات الخلاف. ونقل حرب: القطائع جائز. وأنكر إنكارا شديدا قول مالك رحمه الله: لا بأس بقطائع الأمراء[8]. قال: يزعم أنه لا بأس بقطائعهم. وقال في رواية يعقوب: قطائع الشام، والجزيرة من المكروهة كانت لبني أمية. فأخذها هؤلاء. ونقل محمد بن داود: ما أدري، ما هذه القطائع؟ يخرجونها ممن شاءوا. قال أبو بكر: لأنه يملكها من أقطعها. فكيف تخرج منه؟ والله أعلم.

---

(١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٣.
(٢) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧٠.
(٣) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٨.
(٤) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٤٤٢.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٥٨.
(٦) انظر: الفروع، لابن مفلح ٧/ ٣٠٨.
(٧) في الأصل: (نقض)، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٦٠.
(٨) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٥.

باب الجعالة

وقولك مــن يفعل كــذا فله كذا ... فمن بعد علم الجعل يفعله يردد

إذا قالــه مــن صــح منــه إجارة ... وليس بشــرط فيهما ديــن مهتد

ولا شيء في فعل سبق علم جعله ... ولو رد بعــد العلم لقطة منشــد

وتعيينــه زيــدا بفعــل معيــن ... له واقســمن فــي الفاعلين ومهد

لكل من الجعل استووا أو تفاضلوا ... كنســبة فعــل منــه مــن متعدد

وغيــر مضــر جهل فعــل ومدة ... ولا شــرط فعــل في زمــان مقيد

ولا بد من علم بجعل وقيل ما اجـ ... ـتهال تواتى القبض معه بمفسد

وإن منع التســليم أو صد مطلقا ... فلغــو وأجر المثــل للعامل اردد

وإن تنــو جعلا منذ تدريــه تعطه ... وعند جواز ذي فمن شــاء يفسد

فإن فســخ العمال لم يعط أجرة ... وفي فســخها من جاعــل فليزود

بأجرة مثــل الفعل منذ شــروعه ... وفي الجعل قول الجاعل اقبل بأوطد

ويخرج عند الخلــف فيه تحالف ... فيلزم أجر المثل في فعل مقصد

كقربــة اختــص الفعــول بنفعها ... وإن يتعـــدى كالآذان تــــردد

ولا شــيء في فعل بلا شرط ربه ... ســوى في مــرد الآبقيــن بأوكد

وعن أحمد بل أربعون وعشــر او ... دنينيــر ان يردده مــن مصره قد

وطد نحو من يــردده يملك ثلثه ... وما قارب المصر اجعلن كالمبعد

ومــن ربــه يعطــى غرامــة قوته ... ومن فر منه في الطريــق المعبد

ومن إرثه إن مات خذه لجعله ... ولو فات كل قيمة المتشرد
ومن أخذ الاباق فهو أمانة ... لافرادهم للمدعي أو بشهد
ولا يستحق الجعل إلا برده ... ولو فقد المردود عن باب سيد
ومن قال من يردد فتى هند اعطه ... منا ورق ألزمه جعل المردد
وفي بقعة عينت أو رد غصبه ... من الجعل إعطا نسبة الفعل تهتد
وجعل كذا في رد الاباق من منى ... كسبة مردود ومن أقرب ارفد
وإن ردهم من أبعد من منى فلا ... تزده على الجعل المسمى المحدد
وإن قال من داوى فأبرا له كذا ... فليس صحيحا في الصحيح المؤطد
وقيل بلى والحكم حكم جعالة ... وقد قيل بل حكم الإجارة فاقصد
وممن يداوي الكحل دون بقية الـ ... ـدوا على الأقوى فمن مال أرمد

فائدة: قوله: (وهي أن يقول: من رد عبدي، أو لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط. فله كذا)[1].

قال في الرعاية[2]: وهي أن يجعل زيد شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما، أو مجهولا مدة مجهولة. قال الحارثي: وهي في اصطلاح الفقهاء: جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا. قال: وهذا أعم مما قال المصنف. لتناوله الفاعل المبهم والمعين، وما قال لا يتناول المعين. انتهى. قلت: لكنه يدخل بطريق أولى.

تنبيه: قوله: «من رد عبدي» يقتضي صحة العقد في رد الآبق. وسيأتي: أن لرد الآبق جعلا مقدرا بالشرع. فالمستفاد إذن بالعقد: ما زاد على المقدر المشروع. فوجود الجعالة يوجب أكثر الأمرين من المقدر والمشروط قاله الحارثي.

فائدة: الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة، وإنما تميز بكون الفاعل

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٦٢.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.

لا يلتزم الفعل، وبكون العقد قد يقع مبهما لا مع معين. ويجوز في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا كالاجارة. وتقدم[١].

قوله: **(فمن فعله بعد أن بلغه الجعل: استحقه)**[٢] بلا نزاع. فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية. وإن بلغه في أثنائه: استحق بالقسط. فإن تلف الجعل: كان له مثله، إن كان مثليا، وإلا قيمته. على الصحيح من المذهب. وقال في التبصرة: إذا عين عوضا ملكه بفراغ العمل. فلو تلف فله أجرة المثل.

فائدة: لو رده من نصف الطريق المعينة، أو قال: من رد عبدي، فرد أحدهما: فله نصف الجعل. وإن رده من مسافة أبعد من المعينة. فله المسمى لا غير. ذكره في التلخيص. وتبعه في الرعاية[٣] وغيره. واقتصر عليه في الفروع[٤].

قوله: **(ويصح على مدة مجهولة، وعمل مجهول. إذا كان العوض معلوما)**[٥]. يشترط أن يكون العوض معلوما كالأجرة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقال المصنف في المغني[٦]: ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل، إذا كان الجهل لا يمنع التسليم. نحو أن يقول: من رد عبدي الآبق فله نصفه، ومن رد ضالتي فله ثلثها. قال الامام أحمد رحمه الله: إذا قال في الغزو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس. جاز. وقالوا: إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل، وكان الجعل من مال الكفار، كجارية بعينها: جاز. فيخرج هنا مثله. انتهى. وقال الحارثي: يشترط كون الجعل معلوما. فإن شرط عوضا مجهولا فسد العقد. وإن قال: فلك ثلث الضالة، أو ربعها: صح، على ما نص عليه في الثوب ينسج بثلثه، والزرع

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي ١١/ ٨٠.
(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٦٣.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٦٧.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.

يحصد، والنخل يصرم بسدسه: لا بأس به. وفي الغزو: من جاء بعشرة رءوس، فله رأس: جاز. وعند المصنف: لا يصح. وللعامل أجرة المثل. والأول المذهب. وذكر المصنف[1] في أصل المسألة وجها بجواز الجهالة التي لا تمنع التسليم. ونظر بمسألة الثلث. واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو، وبما إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة، أو طريق سهل، وكان الجعل من مال الكفار: جاز أن يكون مجهولا، كجارية [يعينها][2] للعامل. قال: فيخرج هنا مثله. انتهى.

فائدة: إذا كانت الجهالة تمنع التسليم: لم تصح الجعالة. قولا واحدا. ويستحق أجرة المثل على الصحيح من المذهب. وقيل في رد الآبق المقدر شرعا.

فائدة: لو قال: من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده. فله كذا. لم يصح مطلقا. على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين[3]، والحاوي[4]، والفائق، وغيرهم. واختاره القاضي وقيل: تصح جعالة اختاره ابن أبي موسى[5]، والمصنف[6]. نقله الزركشي في الإجارة[7]. وقيل: تصح إجارة.

قوله: (وإن اختلفا في أصل الجعل أو قدره: فالقول قول الجاعل)[8]. هذا المذهب في قدره. وعليه جمهور الأصحاب. قال القاضي: هذا قياس المذهب. وجزم به في الوجيز[9]،

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.
(٢) في الأصل: (بعينها)، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٦٨.
(٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.
(٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٧٧.
(٥) لم أجد ذلك في كتابه: الإرشاد.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٤١.
(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧٢.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٥.

وغيره. وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، وشرح الحارثي، والفروع[3]، وغيرهم. وقيل: يتحالفان في قدر الجعل قياسا على اختلاف الأجير والمستأجر في قدر الأجرة. وهذا احتمال للقاضي. وتبعه من بعده على ذلك. وهو تخريج في الرعاية[4]. فعليه. يفسخ العقد، وتجب أجرة المثل.

تنبيه: قال الحارثي في شرحه في قول المصنف: فالقول قول الجاعل. تجوز منه فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا في أصل الجعالة. انتهى. قلت: إنما حكم بكونه جاعلا في المسألتين في الجملة. أما في اختلافهم في قدر الجعل: فهو جاعل بلا ريب. وأما في اختلافهم في أصل الجعل: فليس بجاعل بالنسبة إلى نفسه، وهو جاهل بالنسبة إلى زعم غريمه. فعلى الأول: يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطئ إذا أريد به بعض محاله. وهو كثير شائع في كلامهم.

فائدة: وكذا الحكم لو اختلفا في قدر المسافة.

تنبيه: ظاهر قوله: (ومن عمل لغيره عملا بغير جعل: فلا شيء له)[5] ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة، ولو كان هلاكا فيه محققا، أو قريبا منه كالبحر، وفم السبع وهو قول القاضي في المجرد. وله احتمال بذلك في غير المجرد، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب. والصحيح من المذهب المنصوص عن الامام أحمد رحمه الله[6]: أنه يستحق أجرة مثله في ذلك. بخلاف اللقطة. وعليه الأصحاب. وكذلك لو انكسرت السفينة. فخلص

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٧٣.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧٣.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٠.

قوم الأموال من البحر. فإنه يجب لهم الأجرة على الملاك. ذكره في المغني[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وألحق القاضي، وابن عقيل، والمصنف[٣]، وجماعة: العبد إذا خلصه من فلاة مهلكة. وقدمه في الفروع[٤]، وغيره. وتقدمت الإشارة إلى ذلك في باب إحياء الموات[٥]. وحكى القاضي احتمالا في العبد: بعدم الوجوب كاللقطة. وأورد في المجرد على نص الإمام أحمد رحمه الله[٦] فيمن خلص من فم السبع شاة، أو خروفا، أو غيرهما أنه لمالكه الأول. ولا شيء للمخلص. وقال المجد في مسودته[٧]: وعندي أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره في وجوب الأجرة على تخليص المتاع من المهالك، دون الآدمي. لأن الآدمي أهل في الجملة لحفظ نفسه. قال في القاعدة (٨٤)[٨]: وفيه نظر. فقد يكون صغيرا [أو][٩] عاجزا، وتخليصه أهم وأولى من المتاع. وليس في كلام الإمام أحمد تفرقة.

فائدتان:

إحداهما: لو تلف ما خلصه من هلكة: لم يضمنه منقذه. على الصحيح من المذهب. وقيل: يضمنه. حكاه في التلخيص. قال في القاعدة (٤٣)[١٠]: وفيه بعد.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٧٣.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.

(٥) انظر: ص ١٠٦، ١٠٧ من هذا البحث.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٠.

(٧) لم أجد ذلك في: المسودة في الأصول، للمجد ابن تيمية.

(٨) هكذا في الأصل، ولم أجد ذلك في القاعدة الرابعة والثمانين من كتاب القواعد، وإنما هو في القاعدة الرابعة والسبعين ٢/ ٦٧.

(٩) في الأصل: و، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٧٤.

(١٠) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٩٨.

الثانية: متى كان العمل في مال الغير إنقاذا له من التلف المشرف عليه: كان جائزا. كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته. صرح به في المغني[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن رزين، وغيرهم. واقتصر عليه في آخر القاعدة (٧٤)[٣]. وقال: ويفيد هذا أنه لا يضمن ما نقص بذبحه.

تنبيه: مراد المصنف وغيره: بقولهم: ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له. غير المعد لأخذ الأجرة. فأما المعد لأخذها: فله الأجرة قطعا. كالملاح، والمكاري، والحجام، والقصار، والخياط، والدلال، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل. فإذا عمل: استحق أجرة المثل. نص عليه. وتقدم ذلك في الإجارة[٤].

قوله: (إلا في رد الآبق)[٥]. هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه[٦]. وعنه: لا شيء لراده من غير جعالة. اختاره المصنف[٧]، وقال: هو ظاهر كلام الخرقي[٨]. ونازع الزركشي[٩] المصنف في كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، أو أنه ظاهر كلام الخرقي.

قوله: (فإن له بالشرع دينارا، أو اثني عشر درهما)[١٠]. هذا المذهب. قال في الرعاية[١١]، وشرح الحارثي، وغيرهما: وسواء كان يساويهما أو لا، وسواء كان زوجا أو ذا رحم، في عيال

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٧٣.
(٣) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٦٧.
(٤) انظر: الإنصاف، للمرداوي ١٢/ ٩٣.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧٣.
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧١.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٤.
(٨) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ٣٢٣.
(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٤١.
(١٠) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧٥.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.

المالك أو لا. قاله الحارثي. وجزم به في الوجيز[1]، وغيره. وقدمه في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب[3]، والخلاصة والمحرر[4]، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، وغيرهم. وعنه: إن رده من خارج المصر: فله أربعون درهما، قربت المسافة أو بعدت قال المصنف[8]، وتبعه الشارح[9]، والفائق: اختاره الخلال. وعنه: من المصر: عشرة. قال الخلال: استقرت عليه الرواية. قال القاضي: هذه رواية واحدة.

وجزم به ابن البنا في خصاله وصاحب عيون المسائل، وقال: الرواية الصحيحة من خارج المصر: دينار أو عشرة دراهم. قال في الفائق: ولو رد الآبق: فله بغير شرط عشرة دراهم. وعنه: اثني عشر. وعنه: أربعون درهما من خارج المصر. قال الزركشي[10]: في المغني[11] إذا رده من المصر دينار، أو عشرة دراهم. وفي الكافي[12] دينار، أو اثني عشر درهما. وفي رواية أخرى: دينار. وفي خلافي الشريف وأبي الخطاب[13]، والجامع الصغير[14]: دينار أو اثني عشر درهما في رواية. وفي أخرى: عشرة دراهم. انتهى. وتقدم كلام القاضي، وابن

(١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٥.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٥.
(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٢٠.
(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٥٠.
(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠٠.
(٦) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٣٧٧.
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.
(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٩.
(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٧٦.
(١٠) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٤١.
(١١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٢٩.
(١٢) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٣٥.
(١٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٥.
(١٤) انظر: الجامع الصغير، للقاضي أبو يعلى ٢١٠.

البنا، والحلواني. وقال الحارثي: إذا رده من داخل المصر: فله عشرة دراهم قولا واحدا نص عليه في رواية حرب، وقال: لا أعلم نصا بخلافه. وفي كتاب الروايتين للقاضي[1]: لا تختلف الرواية: أنه إذا جاء به من المصر أن له عشرة دراهم. وقاله ابن أبي موسى في الإرشاد[2]. ونقله أبو بكر في زاد المسافر، والتنبيه. وقاله القاضي أيضا في المجرد، وابن عقيل في الفصول. ولم يوردوا سواه. قال: وأما ما في المقنع[3]، والهداية[4]، والمستوعب[5]، والفروع لأبي الحسين، والإعلام لابن بكروس، والمحرر[6]، وغيرهم: من التقدير بالدينار أو اثني عشر. في داخل المصر: كما في خارجه، فلا يثبت. وأصل ذلك كله: قول القاضي في الجامع الصغير[7] من رد آبقا استحق دينارا، أو اثني عشر درهما. سواء جاء به من المصر أو خارج المصر في إحدى الروايتين. والأخرى: إن جاء به من المصر: استحق عشرة دراهم. وإن جاء به من خارج المصر: استحق أربعين درهما. فمنهم: من حكى ذلك كله. ومنهم: من اختص العشرة في المصر، بناء على أنها معنى الدينار، وأن الدينار قد يقوم بالعشرة والاثني عشر. فيكون داخلا في الرواية الأولى. قال: وهذا الذي قاله القاضي من استحقاق الدينار، أو الاثني عشر في المصر: لا أصل له في كلام الإمام أحمد رحمه الله ألبتة. ولا دليل عليه. انتهى كلام الحارثي. قلت: وفيه نظر. لأن ناقل هذه الرواية هو القاضي. وهو الثقة الأمين في النقل، بل هو ناقل غالب روايات المذهب. ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثي على هذه الرواية ألَّا تكون نقلت عن الإمام أحمد، خصوصا وقد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون.

---

(١) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى، لعبد الكريم اللاحم ٢/ ١٢.

(٢) لم أجده في كتابه الإرشاد.

(٣) انظر: المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٧٨.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٥.

(٥) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٣٢٠.

(٦) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٥٠.

(٧) انظر: الجامع الصغير، للقاضي أبو يعلى ٢١٠.

تنبيه: دخل في عموم كلام المصنف: لو رده الإمام. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[1]. ونقل حرب: إن رده الإمام، فلا شيء له. وجزم به ابن رجب في قواعده[2] وقال: وذلك لانتصابه للمصالح. وله حق في بيت المال على ذلك. كذا قال الحارثي. وقطع به. وتقدم نظيرها في عامل الزكاة[3].

قوله: (ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته)[4]. هذا المذهب. نص عليه[5]، وسواء قلنا: باستحقاق الجعل أم لا. جزم به في الوجيز[6] وغيره. وقدمه في الفروع[7] وغيره. وقال ابن رجب في قواعده[8]: وجزم به الأكثرون من غير خلاف. قال الزركشي[9]: هذا المشهور. وخرج المصنف[10] قولا: بأنه لا يرجع. وقيل: لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع. واختاره في الرعاية[11]. واشترط أبو الخطاب[12]، والمجد في المحرر[13]: العجز عن استئذان المالك. وضعفه المصنف[14] رحمه الله. ولا يتوقف الرجوع على [تسليمه][15]، بل لو أبق قبل ذلك: فله الرجوع بما أنفق عليه. نص عليه في رواية عبد الله[16]. وصرح به الأصحاب.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٩٨.
(٣) انظر: الإنصاف، للمرداوي ٤/ ١٠٧.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٨٠.
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٢٧٢.
(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٥.
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٢٧٠.
(٨) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٢٩٨.
(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٤١.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٣٠.
(١١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٠١.
(١٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ١٨٥.
(١٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٥١.
(١٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٣٠.
(١٥) في الأصل: تعليمه، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٨١.
(١٦) انظر: مسائل عبد الله ٣/ ١٠٠٢.

فوائد:

إحداها: علف الدابة كالنفقة.

الثانية: لو أراد استخدامه بدل النفقة، ففي جوازه روايتان. حكاهما أبو الفتح الحلواني في الكفاية كالمرهون. وذكرهما في الموجز[١]، والتبصرة. والصحيح من المذهب: أنه لا يجوز ذلك في العبد المرهون. فكذا هنا بطريق أولى. والله أعلم.

تنبيه: أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده. وهو صحيح؛ لأنه لا يؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد، أو يشتغل بالفساد في البلاد. بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها. إذا علم ذلك، فهو أمانة في يده إذا أخذه. إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه. وإن وجد صاحبه دفعه إليه، إذا اعترف العبد أنه سيده، أو أقام به بينة. فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه. فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه. وليس لواجده بيعه، ولا تملكه بعد تعريفه. لأنه ينحفظ [بنفسه][٢]. فهو كضوال الإبل. ذكره المصنف[٣]، والشارح[٤]. وقولهما: (ينحفظ بنفسه). دليل على أنهما أرادا الكبير. لأن الصغير لا ينحفظ بنفسه. فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها، فجاء سيده، فاعترف أنه كان أعتقه: قبل قوله. على الصحيح من المذهب. قدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن رزين. وقيل: لا يقبل. وهو احتمال في المغني[٧]، والشرح[٨].

---

(١) لم أجد لأبي الفتح الحلواني ولا لابنه كتابا بهذا الاسم.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٨٢.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٣٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٨١.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٣٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٨١.

(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٣٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٨١.

الثالثة: العبد وغيره أمانة في يده. لا ضمان عليه إلا أن يتعدى. ونص عليه. وتقدم.

الرابعة: أم الولد والمدبر كالقن فيما تقدم. إذا جاء بهما إلى السيد. فإن مات قبل وصولهما إليه: فلا جعل. لأنهما يعتقان بالموت. فالعمل لم يتم، بخلاف النفقة. فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة. والله أعلم بالصواب. وتقدم أن المنصوص: أنه يستحق بتخليص متاع غيره من مهلكة.



باب اللقطة

ومغصوب مال إن يضع فهو لقطة ثلاثة أقسام يسير مزهد
كسوط وشسع والرغيف وتمرة فيملك مجانا بغير تنشد
والاقوى أن ما يرغب الناس عنه إن تجد ربه فاردده عندي فقلد
ولم يقض بالرجعى لمالك سنبل الـ ـحصيد وأثمار الجذاذ المبدد
ومحتمل ألا تعرف لقطة إذا كان دون الموجب القطع لليد
وعن أحمد قد جاء تعريف درهم ودانق عين قيل عن ذكره حد
ومن يلتقط مالا كثيرا مفرقا يظن لقوم فاعتبر كل مفرد
وذات امتناع من صغار سباعها بأنفسها من يلتقطها فمعتدي
بتعظيمها أو عدوها أو مطارها أو الناب والشيء الثقيل كذا اعدد
وكالإبل الأبقار عند إمامنا وأتن لضعف كالشياه بأجود
وإن خيف من مملوك صيد توحشا يكن لقطة في الحكم للمتصيد
وزن قيمتي ممنوع تاو كتمه ويبريك إن تدفعه للحاكم اليد
وما ردها فيء في الاقوى ولا ترد لشهوة ذي بالوصف لكن بشهد
وآخذها غير الإمام لحفظها ضمين سوى الخاشي عليها التوى قد

فصل
في باقي الأموال

وغير الذي سقنا يجوز التقاطه ... وتركه أولى على المتوطد
وقال أبو الخطاب إن كان واجدا ... بمضيعة فالأخذ أولى لمنشد
وإن لم يثق من نفسه بأمانة ... ولا حسن تعريف فكالغاصب اعدد
وقيل ان يعرفها هنا صار مالكا ... كأخذ الكلا من أرض شخص مصدد
ويضمن بالتفريط أهل التقاطها ... ولو ردها في موضع الأخذ يعتدي
وواجدها ان ضاعت من الحرز مثل ذا ... وإن يذره يلزم عطاها لمبتدي
وإلا ليملكها بتعريفها له ... كذا ان يدر في الأردى و إن شركا طد
وما وجد الصياد أو من يبيعه ... بحوت ولم يملك فللمتصيد
وإن يلق ذي في نحو شاة أو التقى ... به إثر ملك فهو لقطة منشد
وفي ساحل البحر ان تجد نحو عنبر ... بلا إثر ملك فهو ملك لوجد
ويملك صيدا في شباك عدا بها ... فلم يتعوق والشباك لينشد
وللناصب الآلات ما كان مثبتا ... بها وكذا ما كان ملكا لذي يد
وفاقد نعل أو ثياب بمغسل ... وجد دونها ما لم يشابه بمركد
فعنه تصدق بعد تعريفها بها ... وقيل لذي المفقود حلل وجود
وقيل بل ادفعها لقاض يبيعها ... ويقضيك لكن إن تزد لا تزيد
وإن يقترن منبٍ بغلظة آخذ ... تعرف وفيها بعد الاوجه اسند

وإن نازع السكان في الدار مالكا على الدفـن فيها يعط واصفه قد

وكالشاة والفُصلانِ والعجل جائز الـ ـتقاط في الاولى مع تحير وجد

على أكله في الحال أو بيعه أو احـ ـتياط عليه إن أبى ربه اردد

وقولان في استرجاع إنفاق مشهد نوى العود واللذ ما نوى العود فاصدد

وما كان كالبطيخ يخشى فساده فكل وفبع واضمنه إن تبق يفسد

وفي مذهب الجوزي عرفه دائما إلى خشية الإتلاف فاختر كما ابتدي

وماكان من شيء يجف فكلما لصاحبه كان الأحظ ليقصد

وقيمة مأكول عليك بأكله وعزلكها لم تبر منها بل انقد

فإن شئت تجفيفا وأنفقت فارتجع وإن بعت منه ثم أنفقت تحمد

وعنه يباع النزر من غير ذي بقا وما كثر ارفعه لقاض مقلد

وغير الذي قدمت يلزم حفظه وتعريف غير التافه المتبدد

عقيب التقاط الكل حولا متابعا نهارا بأرض الإلتقاط بمحشد

ويكثر من تعريفها وقت أخذها وما بعد الاسبوع التوالي بموطد

وواجبه ما لا يعد بفعله الـ ـفتى مهملا في العرف دون تقيد

فان أخر التعريف في الحول كله وجب بعد والمنصوص إسقاطه اشهد

ووجهين في تأخير تعريف عاجز عن الحول هل يعطى به بعد أسند

وقد قيل لا تعريف للشاة مطلقا لإطلاقه في الأخذ لما يقيد

وليس بمجد ملكها بعد ذلكم وقولان في حفظ لها والتجود

وسيان ناوي حفظها وتملك ولو نزرت في الحل والحرم اطد

فإن عرفت فالأجر خذ من معرف ولما يعد في كل مال بأوطد

وقال أبـــو الخطاب أجرة ما نوى　　بــه حفظه أو ليــس يملك فاردد

ويذكر جنس في الندا دون وصفها　　ويملـــك لا بالقصـــد بعد بأجود

ولا فرق ما بين العروض وغيرها　　في الاولى لدى الإرشاد والشيخ قلد

وعن أحمد الأثمـــان يملكها فقط　　وكالشاة في الأولى وذا القول جود

وعن أحمد لا ملك في لقطة أتى　　وعنـــه بلـــى ملـــكا لـــه ذا تأيـــد

وقولان فيما ليس يملك هل له الـ　　ـــتصدق مضمونـــا عليه فأســـند

وعن أحمـــد لا ملك في حرم إلا　　لملتقـــط إن حـــاز دون تقيـــد

فصل

ويلزم علم الوصف والظرف والوكا　　لـــدى ملكهـــا عونا لعـــودة قصد

والاشـــهاد في حين التقاطك سنة　　وعند التصرف واجب في المجود

ولا تذكرن عند الشـــهود صفاتها　　بل الجنس مع نوع كتعريف منشد

ويلـــزم أن تعطـــي بمتصـــل النما　　لواصفهـــا من غير حلف وشـــهد

كذلك قبل الحـــول منفصل النما　　وبعد في الاقوى حادث ملك وجد

وليـــس عليه قبـــل تمليك غرمها　　إذا لم يخن بل قبل ذا حكم مشهد

ويضمنهـــا إن تنـــو بعـــد تملـــك　　وتقويمهـــا من حين علـــم بقصد

ويأخذهـــا من واصف مـــن له بها　　شـــــهود بملك ثابـــــت متأكد

ويأخـــذ منه الغـــرم بالهلك عنده　　وليـــس له تضمين دافعها اشـــهد

وقيـــل بلى إن لم يســـلم بحاكم　　ومن واصف إن لـــم يصدقه يردد

وعــن ملك حي واجد إن تزل فلا — رجوع فــإن عــادت إليــه لترده

وتقســم بين اثنين إن وصفا معا — وقيــل ســيحلف قــارع وله جد

وإن نفــدت عوضــه عنهــا وربها — غريم بهــا إن كنت في قفر فدفد

وليــس بديــن قبل يحضــر ربها — ولكــن إذا ما جا لــه الحق جدد

ويضمــن معط دون وصف لمدع — ولا شــهد للواصــف المتجــدد

وآخذهــا ألزمــه ردا ودافعــا — طلابــا بهــا مــع فقد بــاغ ملدد

فصل

ومثل فقير ذو الغنى في التقاطها — وذو العهد في أحكامها مثل مهتدي

وقيل بأمر جد على المرء مشرفا — وقيــل انتزعهــا والأمين ليشــهد

وذا الفسق مثل العدل واضمم لحفظها — وتعريفهــا عــدلا إليــه بأجــود

وإن لم يوات حفظها منه أفردت — مــع العدل في حفظ لها وتنشــد

وإن يلتقــط طفل وذو ســفه إلى — وليهمــا التعريــف وهــي لوجد

ويضمــن بالتفريط فيها إذا توت — كذاك الولــي ان يبقها عند فوهد

وإن يلتقــط عبد لعدل فإن يشــا — يعرف بها المولى وإن شاء يجحد

وكتمانها المولــى الخئون محتم — وللسيد التخليص من عدل أعبد

فــان جهل المولــى فعرف عبده — تكــن ملك مولاه ويتمم ما ابتدي

فان يتوها في حول تعريفها تكن — كعدوانه في نفســه عنــد أحمد

وإن يتوها من بعد حــول تعلقت — بذمتــه مــن بعــد عتــق لينقــد

إذا قيل بالتعريــف يملكها الفتى ... ولا ملك في الأولى ففي نفسه طد
كإتلافها في الحكم من بعد حوله ... ويســقط تضمين الفتى خذ تسيد
وإن لــم يعرفهــا فمــولاه ملــزم ... بتعريفهـــا حتمـــا بغير تردد
وكالحر في حكم التقاط مكاتب ... ومــن بعضــه حــر لــه ولسـيد
وقيــل إذا هايــا لمن فــي زمانه ... أصيبت كذا في نادر الكسب ردد
وآخذها أولــى بهــا دون مبصر ... متــى ينوهــا للنفس لا للمرشــد
وتعريفهــا للجمــع فــرض كفاية ... تصيــر لهم طــرا بتعريــف مفرد
وإما تضع مــن واجــد فالتقطنها ... ولم تدر رب الملك للواجد اردد
ويأثــم حاويهــا بنيــة كتمهــا ... وليس له ملك وإن عرف اشــهد
وإن يتداعى الدفن في الدار مؤجر ... ومستأجر ذا الوصف في النص ارفد
ويملكهــا ان عرفت إن جهلا معا ... كَذَا انْ تعلم اللاقي فعرفت في رد
وإن وجدوا المبتــاع أرضا دفينة ... على بعض موجود علامة من هدي
فللمشــتري اجعل لقطة دون بائع ... إذا لــم يصفها أو يجيء بشــهد
كذا الحكم في الحفار بالأجروالذي اكـ ... ـتراه كلا الحكمين في نص أحمد
كذا الحكم في الموجود في بطن مشترى ... من البــر والبياع فــي قول ارفد
وما أخرج الصياد من سمك يرى ... بــه إثــر ملــك لقطــة لا تقيــد
وفاقــد إثــر الملك مــن درة له ... فإن باع لــم يعلــم فللدرة اردد
عليــه كما لــو باع دارا لــه بها ... من المال كنــز فاقتبس وتنشــد
وإن نــد صيــد بالشــباك فصدته ... ملكــت وما معــه التقاط لنشــد
وترجــع بالإنفــاق قبــل تملــك ... متــى تنوه مــع إذن قــاض مقلد

وإمـا بـلا إذن متـى تنـو رجعة وتشهد على الإنفاق فارجع بأوكد

ومن يلق صيدا أو عن البحر عنبرا بـلا أثـر يملـك وإلا لينشـد

فائدة: (وهي المال الضائع من ربه)[1]. هو تعريف لمعناها الشرعي. وكذا قال غيره. قال الحارثي: وعلى هذا سؤالان: **أحدهما**: قد يكون الملتقط غير ضائع. كالمتروك قصدا لأمر يقتضيه. ومنه المال المدفون والشيء الذي يترك ثقة به، كأحجار الطحن، والخشب الكبار. **والثاني**: أنهم اختلفوا في التقاط الكلب المعلم. فعلى القول بالتقاطه: يكون خارجا عما ذكر. ومن قال من الأصحاب لا يلتقط: إنما قال لأجل كونه ممتنعا بنابه. لا لأنه غير مال. قال الحارثي: ويعصم من السؤال: أن يضاف إلى الحد ما جرى مجرى المال.

قوله: (وتنقسم ثلاثة أقسام. أحدها: ما لا تتبعه الهمة)[2]. يعني: همة أوساط الناس، ولو كثر. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. جزم به في الوجيز[3]، وغيره. وقدمه في الفروع[4]، وغيره. ومثله المصنف (بالسوط والشسع والرغيف)[5]. ومثله في الإرشاد[6]، وتذكرة ابن عقيل[7]، والهداية[8]، والمذهب، والمستوعب[9]. وجماعة: بالتمرة والكسرة، وشسع النعل، وما أشبهه. ومثله في المغني[10] بالحبل والعصا وما قيمته كقيمة ذلك. قال

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٨٥.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٨٧.

(٣) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.

(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٨٧.

(٦) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

(٧) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٦٨.

(٨) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٢.

(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٣.

(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٠.

الحارثي: ما لا تتبعه الهمة. نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله[1]، وحنبل: أنه ما كان مثل التمرة، والكسرة، والخرقة، وما لا خطر له. فلا بأس. وقال في رواية ابن منصور[2]: الذي يعرف من اللقطة: كل شيء، إلا ما لا قيمة له. وسئل الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب: الرجل يصيب الشسع في الطريق: أيأخذه؟ قال: إذا كان جيدا مما لا يطرح مثله، فلا يعجبني أن يأخذه، وإن كان رديئا قد طرحه صاحبه: فلا بأس. قال الحارثي: فكلام الإمام أحمد رحمه الله: لا يوافق ما قال في المغني[3]. ولا شك أن الحبل، والسوط، والرغيف: يزيد على التمرة، والكسرة. قال: وسائر الأصحاب، على ما قال الإمام أحمد رحمه الله في ذلك كله. ولا أعلم أحدا وافق المصنف، إلا أبا الخطاب[4] في الشسع فقط. انتهى. قال في الرعاية[5]: وما قل، كتمرة وخرقة، وشسع نعل، وكسرة. وقيل: ورغيف. انتهى. فحكي في الرغيف: الخلاف. وقيل: هو ما دون نصاب السرقة. قال في الكافي[6]: ويحتمل ألَّا يجب تعريف ما لا يقطع [به][7] السارق. وقيل: هو ما دون قيراط، من عين أو ورق. اختاره أبو الفرج في المبهج، والإيضاح. ورده المصنف[8]. وذكر القاضي، وابن عقيل: لا يجب تعريف الدانق. قال الحارثي: والظاهر أنه عنى دانقا من ذهب. كذا قال صاحب التلخيص. قال في الرعاية[9]: وقيل: بل ما فوق دانق ذهب. وقال أيضا: وعنه: يعرف الدرهم فأكثر.

---

(١) انظر: مسائل عبد الله ٣/ ٩٨٥.

(٢) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ١٥٣.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٠.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٢.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.

(٦) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥١.

(٧) هكذا في الأصل، وفي الإنصاف: (فيه) ١٦/١٩٠.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٠.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.

فائدة: لو وجد كناس أو نخال، أو مقلش قطعا صغارا متفرقة: ملكها بلا تعريف، وإن كثرت.

قوله: **(فيملك بأخذه بلا تعريف)**[١]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله[٢]. وعنه: يلزمه تعريفه. ذكرها أبو الحسين. وقيل: يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له. اختاره في الرعاية[٣].

فوائد:

منها: ما قاله في التبصرة: إن الصدقة بذلك أولى.

ومنها: أنه لا يلزمه دفع بدله إذا وجد ربه. على الصحيح من المذهب. وقوة كلام المصنف تقتضيه لقوله: (فيملك بأخذه بلا تعريف) وقدمه في الفروع[٤]. وقال في التبصرة: يلزمه. قال في الفروع[٥]: وكلامهم فيه يحتمل **وجهين**. وقيل: للإمام أحمد رحمه الله، في التمرة يجدها، أو يلقيها عصفور، أيأكلها؟ قال: لا. قال: أيطعمها صبيا، أو يتصدق بها؟ قال: لا يعرض لها. نقلها أبو طالب[٦]، وغيره. واختاره عبد الوهاب الوراق.

ومنها: لا يعرف الكلب إذا وجده، بل ينتفع به إذا كان مباحا. على الصحيح من المذهب. وقيل: يعرف سنة. ويأتي.

قوله: **(الثاني: الضوال، التي تمتنع من صغار السباع كالإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والظباء، والطير، والفهود ونحوها فلا يجوز التقاطها)**[٧] بلا نزاع.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٨٧.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٦.

(٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٦.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٩٢.

فوائد:

منها: الصحيح من المذهب: أن الحمر مما [يمتنع][1] من صغار السباع. وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنف[2]، والشارح[3]، وغيرهما: قاله الأصحاب. قال الحارثي: وهو قول القاضي و آخرين. وجزم به في الرعايتين[4]، وغيرهما. وقدمه في الفروع[5]، والفائق، وغيرهما. وألحق المصنف[6] الحمر بالشاة ونحوها. قال الحارثي: وهو أقوى[7].

ومنها: قال الحارثي. اختلف الأصحاب في الكلب المعلم. فأدخله المصنف فيما يمتنع التقاطه، كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا. وصريح لفظه في المغني[8]. اعتبارا بمنعته بنابه. وجوز التقاطه القاضي، وغيره. وهو أصح. لأنه لا نص في المنع. وليس هو في معنى الممنوع. وفي أخذه حفظه على مستحقه. كالأثمان وأولى، من جهة أنه ليس مالا. فيكون أخف. وعلى هذا: هل ينتفع به بعد حول التعريف؟ فيه **وجهان**. وفيهما **طريقان**. **أحدهما**: بناء الخلاف على الخلاف في تملك الشاة بعد الحول. وهي طريقة القاضي. **والثاني**: بناء الانتفاع على التملك لما يتملك بعد الحول. وبناء منع الانتفاع: أنه لا يضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف. لانتفاء كونه مالا، فيؤدي إلى الانتفاع مجانا، وهو خلاف الأصل. انتهى كلام الحارثي.

ومنها: يجوز للإمام أونائبه: أخذ ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه. ولا يلزمه تعريفه. قاله الأصحاب. ولا يكتفى فيها بالصفة. قاله المصنف[9]، وغيره. واقتصر عليه في

---

(١) في الأصل: (تمتنع)، والتصحيح من الإنصاف ١٦/ ١٩٣.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٩٣.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.

(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.

(٧) هكذا في الأصل، وفي الإنصاف: (أولى) ١٦/ ١٩٣.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.

(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.

الفروع[1]. ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه. على الصحيح من المذهب قال المصنف[2]، ومن تبعه: يجوز أخذها إذا خيف عليها، كما لو كانت في أرض مسبعة، أو قريبا من دار الحرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في برية لا ماء فيها ولا مرعى. ولا ضمان على آخذها، لأنه إنقاذ من الهلاك. قال الحارثي: وهو كما قال. وجزم به في تجريد العناية[3]. قلت: لو قيل بوجوب أخذها، والحالة هذه: لكان له وجه.

ومنها: قطع المصنف[4]، والشارح[5]: بجواز التقاط الصيود المتوحشة، التي إذا تركت: رجعت إلى الصحراء. بشرط أن يعجز عنها صاحبها. واقتصر عليه الحارثي قلت: فيعايا بها. وظاهر ما قدمه في الفروع[6]: عدم الجواز. قلت: وهو ضعيف. لكنه إنما حكي ذلك عنه: في طير متوحشة. وكلام المصنف أعم من ذلك.

ومنها: قال ابن عقيل في الفصول، والمصنف[7]، والشارح[8]، والزركشي[9]، وجماعة: أحجار الطواحين، والقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة، ونحوها: ملحقة بالإبل في منع الالتقاط. قال المصنف[10]، والشارح[11]: بل أولى. قال الحارثي: وظاهر كلام غير واحد من الأصحاب: جواز الالتقاط. وكذا نصه في رواية حنبل. وهو ظاهر ما جزم به في الفروع[12] في الخشبة الكبيرة.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.
(٣) انظر: تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، لابن اللحام ٩٨.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٩٤.
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.
(٧) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.
(٨) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٩٤.
(٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٥.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩١.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ١٩٤.
(١٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١١.

قوله: (ومن أخذها ضمنها)[1]. يعني: إذا تلفت. ويضمن نقصها إذا [تعيبت][2]. لكن إتلافها، لا يخلو: إما أن يكون قد كتمها، أو لا. فإن كان ما كتمها وتلفت: ضمنها كغاصب. وإن كتمها[3]: ضمنها بقيمتها مرتين. على المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور[4]، إماما كان أو غيره. و[اختاره][5] أبو بكر، وغيره. وجزم به في المحرر[6] والرعايتين[7]، والحاوي[8]، والوجيز[9]، والفائق، وغيرهم. قال الحارثي: وقال به غير واحد. قال في الفروع[10]: يضمنه كغاصب، ونصه وقاله أبو بكر يضمن ضالة مكتومة بالقيمة مرتين، للخبر.

فائدتان:

إحداهما: قوله: (فإن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه الضمان)[11]. بلا نزاع. قال الحارثي: هذا ينبني على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ. وهو شيء قاله متأخرو أهل المذهب: القاضي، وابن عقيل، والسامري[12]، والمصنف[13]، وغيرهم. وكذا لو أمره بردها إلى موضعها، وردها: برئ. قاله في الفروع[14] وغيره.

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٩٢.
(٢) في الأصل: تلفت، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ١٩٦.
(٣) عبارة الإنصاف: وإن كان كتمها حتى تلفت ١٦/ ١٩٦، وهي أصوب.
(٤) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ١٥٣.
(٥) في الأصل: واختارها، والتصويب من الإنصاف ١٦/ ١٩٧.
(٦) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٧٩.
(٧) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.
(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.
(١٠) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٢.
(١١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ١٩٢.
(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٣.
(١٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٥.
(١٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٢.

الثانية: إذا أخذها الإمام، أو نائبه منه: لم يلزمه تعريفها. قاله الأصحاب.

قوله: (الثالث: سائر الأموال، كالأثمان، والمتاع، والغنم، والفصلان والعجاجيل، والأفلاء)[1]. يعني: يجوز التقاطها. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال في الفائق: قلت: وكذا مريض لا ينبعث، ولو كان كبيرا. وعنه: في شاة، وفصيل، وعجل، وفلو لا يجوز التقاطه. ذكرها المصنف[2]، وغيره. قال الزركشي[3]: وعنه: لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام. وذكر أبو الفرج في العرض رواية لا يلتقطه.

تنبيه: شمل كلام المصنف: العبد الصغير، والجارية. وهو صحيح. قال في الرعاية[4]: والعبد الصغير كالشاة. وكذا كل جارية تحرم على الملتقط. وجزم به في الوجيز[5]. قال الحارثي: وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه. ذكره القاضي، وابن عقيل واقتصر على ذلك. وقيل: لا يملك بالتعريف. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قال المصنف في المغني[6]: وهذه المسألة فيها نظر. فإن اللقيط محكوم بحريته. فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك: لم يقبل إقراره. لأن الطفل لا قول له. ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده. انتهى. وتقدم كلام المصنف في الباب قبله.

قوله: (ومن أمن نفسه عليها، وقوي على تعريفها. فله أخذها. والأفضل: تركها)[7]. هذا المذهب. نص عليه[8]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. وقدمه في

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٠٣.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٥، ٢٩٦.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٥.
(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.
(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٠٦.
(٨) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٢.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

الفروع[1]، وغيره. وهو من المفردات. وعند أبي الخطاب[2]: إن وجدها بمضيعة. فالأفضل أخذها. قال الحارثي: وهذا أظهر الأقوال. قلت: وهو الصواب. وخرج بعض الأصحاب من هذا القول: وجوب أخذها. وهو قوي في النظر.

تنبيه: ظاهر قوله: (وقوي على تعريفها). أن العاجز عن التعريف ليس له أخذها. وهو صحيح. وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها. ولا يملكها بالتعريف. على الصحيح من المذهب. وفيه وجه [يملكها][3]. ذكره في المغني[4]، وغيره.

فائدة: لو أخذها بنية الأمانة، ثم طرأ قصد الخيانة. قال في التلخيص: يحتمل **وجهين. أحدهما:** لا يضمن [كما][5] لو كان أودعه. قال الحارثي: وهذا اختيار المصنف، وهو الصحيح. انتهى. **والثاني:** يضمن. قال في التلخيص: وهو الأشبه بقول أصحابنا في التضمين بمجرد اعتقاد الكتمان. ويخالف المودع. فإنه مسلط من جهة المالك. انتهى. وتقدم نظير ذلك في الوديعة.

قوله: (ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها، أو فرط فيها: [ضمنها][6])[7] اعلم أنه إذا التقطها، ثم ردها إلى موضعها، فلا يخلو: إما أن تكون مما يجوز التقاطه، أو لا. فإن كانت مما يجوز التقاطه: ضمنها، إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك. فإنه لا يضمن بلا نزاع. كما تقدم. وإن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده، فلا يخلو: إما أن يكون بإذن الإمام، أو نائبه، أو لا. فإن كان بإذن أحدهما: لم يضمن. وإن كان بغير إذن: فالصحيح من المذهب: أنه يضمن.

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٢.
(٢) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٢.
(٣) في الأصل: يملكه، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٠٧.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.
(٥) زيادة اقتضاها السياق، وعبارة الإنصاف: أحدهما: لا يضمن كما لا يضمن لو كان أودعه ١٦/ ٢٠٨.
(٦) في الأصل: (ضمن)، والمثبت من المقنع ١٦/ ٢٠٨.
(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٠٨.

وقدمه في الفروع[١] وقيل: لا يضمن. وهما احتمالان مطلقان في المغني[٢]، والشرح[٣]. فعلى المذهب: يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبه.

فائدة: لو أخذ من نائم شيئا: لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه. وكذلك الساهي.

قوله: (وهي على ثلاثة أضرب. أحدها: حيوان. فيخير بين أكله وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه. وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله)[٤]. قال المصنف[٥]، وتبعه الشارح[٦]: لم يذكر أصحابنا له تعريفا، ومراده: إذا استوت الثلاثة عنده. أما إذا كان أحدهما أحظ: فإنه يلزمه فعله. قال في الفروع[٧]: ويفعل الأحظ لمالكه. قال الحارثي: وفي المجرد، والفصول، في باب الوديعة: أن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان، فحكمه حكم الحاكم. إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها، أو بيع البعض في مؤنة ما بقي، أو أن يستقرض على المالك، أو يؤجر في المؤنة: فعل. انتهى. وقال في الترغيب: لا يبيع بعض الحيوان. وأفتى أبو الخطاب، وابن الزاغوني بأكله بمضيعة، بشرط ضمانه، وإلا لم يجز تعجيل ذبحه. لأنه يطلب. وقال أبو الحسين، وابن عقيل في الفصول، وابن بكروس: لا يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره. رواية واحدة ونحوه قول أبي بكر. قال في زاد المسافر: وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة. وهو الواجب. فإذا مضت السنة، ولم يعرف صاحبها: كانت له مثل ما التقط من غيرها. قال الحارثي: قال الشريفان أبو جعفر[٨]، والزيدي لا تملك الشاة

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢١٥.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢١٧.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢١٥.

(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٢.

(٨) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٧٣.

قبل الحول. رواية واحدة. وكذا حكى السامري[1]، قال: إن كانت اللقطة حيوانا يجوز أخذه كالغنم. وما حكمه حكمها: لم يملكها قبل الحول. قال الزركشي[2]: ظاهر كلام الخرقي[3]: أن الحيوان يعرف كغيره. وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص، وأبي البركات[4] وغيرهما. قال الحارثي: وهذا ينفي اختيار الأكل. لأنه تملك عاجل. وهذا أعني الحفظ من غير تخيير هو الصحيح. وكان [قال][5] قبل ذلك: أولى الأمور، الحفظ مع الإنفاق. ثم البيع وحفظ ثمنه. ثم الأكل وغرم القيمة. انتهى. وقال ناظم المفردات:

والشاة في الحال ولو في المصر تملك بالضمان إن لم يبري[6]

قوله: (وهل يرجع بذلك؟ على وجهين)[7]. وهما **روايتان** في المجرد، والفصول، والمغني[8]، والشرح[9]، والمستوعب[10]، وغيرهم. **أحدهما**: يرجع إذا نوى الرجوع. وهو المذهب. نص عليه[11]. وصححه في التصحيح. قال الحارثي: والأصح الرجوع المنصوص في الآبق. والآبق من نحو الضالة. وجزم به في الوجيز[12]، والإرشاد[13]. قال أبو بكر: يرجع

---

(١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٣.

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٦.

(٣) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ٢٩٢ و ٢٩٩.

(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٧٨.

(٥) زيادة اقتضاها السياق، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٢٠.

(٦) النظم المفيد الأحمد في مفردات مذهب الإمام أحمد، لعز الدين المقدسي ص ٧٥.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢١٨.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢١٨.

(١٠) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٣.

(١١) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١١.

(١٢) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(١٣) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

مع ترك التعدي. فإن تعدى ما يحسب له. **والوجه الثاني: لا يرجع.** قال في القاعدة[1] ٧٥: إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع، وإن لم تكن بإذنه ففيه **الروايتان**. يعني: اللتين [في][2] من أدى عن غيره دينا واجبا بغير إذنه، ونوى الرجوع. والصحيح من المذهب: الرجوع على ما تقدم في الضمان. فكذا هنا. قال ابن رجب[3]: ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع. لأن حفظها لم يكن متعينا، بل كان مخيرا بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها. وذكر ابن أبي موسى[4]: أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة، فله الرجوع بها. وإن كان محتسبا، ففي الرجوع **روايتان**. قال في المستوعب[5]: إن كان بإذن حاكم، فله الرجوع. وإن أنفق بغير إذنه، ولم يشهد بالرجوع: فهو متطوع. وإن أنفق محتسبا بها، وأشهد على ذلك. فهل يملك الرجوع؟ **على روايتين**.

قوله: **(الثاني: ما يخشى فساده، فيخير بين بيعه وأكله)**[6]. يعني: إذا استويا. وإلا فعل الأحظ. كما تقدم. قال في الفروع[7]: وله أكل الحيوان أو ما يخشى فساده بقيمته. قاله أصحابنا. وقال في المغني[8]: يقتضي قول أصحابنا: إن العروض لا تملك. أنه لا يأكل، ولكن يخير بين الصدقة وبين بيعه. وذكر نصا يدل على ذلك. انتهى. قال الحارثي: ما لا يبقى. قال المصنف[9] فيه، والقاضي، وابن عقيل: يتخير بين بيعه وأكله. كذا أوردوا مطلقا. وقيد أبو الخطاب[10] بما بعد التعريف. فإنه قال: عرفه بقدر ما يخاف فساده، ثم هو

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٧٧.

(٢) زيادة اقتضاها السياق، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٢١.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٧٧.

(٤) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

(٥) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٤.

(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٢٣.

(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٢.

بالخيار. قال: وقوله: (بقدر ما يخاف فساده) وهم. وإنما هو بقدر ما لا يخاف. قلت: وتابع أبا الخطاب على هذه العبارة في المذهب، والمستوعب[١]، والتلخيص، وجماعة. ومشى على الصواب في الخلاصة. فقال: عرفه ما لم يخش فساده. قال الحارثي: والمذهب الإبقاء، ما لم يفسد من غير تخيير، على ما مر نصه في الشاة. وهو الصحيح. فإذا دنا الفساد **فروايتان. إحداهما**: التصدق بعينه مضمونا عليه. **والثانية**: البيع وحفظ الثمن. قلت: وهو الصواب. وقال ابن أبي موسى[٢]: يتصدق بالثمن. انتهى. ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله. وعليه القيمة.

تنبيه: حيث قلنا: يباع. فإن البائع الملتقط. على الصحيح من المذهب، سواء كان يسيرا أو كثيرا، تعذر الحاكم أو لا. وعنه: يبيع اليسير، ويرفع الكثير إلى الحاكم. وعنه: يبيعه كله إن فقد الحاكم، وإلا رفعه إليه.

فائدة: لو تركه حتى تلف ضمنه.

قوله: (إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه)[٣]. أي من التجفيف والبيع والأكل. وصرح به المصنف في المغني[٤]، والكافي[٥]، ولم يجعل له القاضي، وأبو الخطاب[٦]، وابن عقيل، والسامري[٧]: الأكل. لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقى. وهو خلاف الأصل. واقتصروا على الأحظ من التجفيف والبيع. قال الحارثي: وهو الأقوى. وقال: وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله من رواية مهنا، وإسحاق، التسوية بين هذا النوع والذي قبله. وكذا كلام ابن أبي موسى[٨]. قال: فيجري ما مر من الخلاف. انتهى.

---

(١) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.
(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.
(٥) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(٦) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٢.
(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.
(٨) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

قوله: (ويعرف الجميع) يعني: وجوبا. **(بالنداء عليه في مجامع الناس كالأسواق، وأبواب المساجد في أوقات الصلوات حولا كاملا: من ضاع منه شيء أو نفقة)**[(١)]. وهذا بلا نزاع في الجملة. ووقت التعريف: النهار. ويكون في الأسبوع الأول: في كل يوم. قال في الترغيب، والتلخيص، والرعاية[(٢)]، وغيرهم: ثم مرة في كل أسبوع من شهر. ثم مرة في كل شهر. وقيل: على العادة بالنداء. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قلت: وهو الصواب. ويكون ذلك على الفور. وقيل: يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها. قال في الرعاية الكبرى: قلت [في][(٣)] أقرب البلدان منه.

تنبيه: شمل قوله: (ويعرف الجميع). الحيوان وغيره. وهو أحد القولين. وتقدم: أن أبا بكر، وأبا الحسين، وابن عقيل، وابن بكروس، والشريفين[(٤)]، وغيرهم. قالوا: لا يتصرف في شاة ولا في غيرها قبل الحول، رواية واحدة. ونقل أبو طالب: تعرف الشاة. وذكره أبو بكر وغيره. وقال في الفروع[(٥)]: أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفا. وتقدم أيضا: أن ما يخشى فساده يعرف بمقدار ما لا يخاف فساده عند أبي الخطاب[(٦)]، وابن الجوزي، والسامري[(٧)]، وصاحب التلخيص، والخلاصة، وغيرهم قال الحارثي: والأصح أنها تعرف حولا.

تنبيه: ظاهر قوله: (وأبواب المساجد). أنه لا يعرفها في نفس المساجد. وهو صحيح. بل يكره. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[(٨)]. وقال في عيون المسائل: يحرم. وقاله ابن بطة في إنشادها.

فائدة: لو أخر التعريف عن الحول الأول، مع إمكانه: أثم. وسقط التعريف. على الصحيح

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٢٦، ٢٢٧.
(٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.
(٣) في الأصل: و، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٢٨.
(٤) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٧٦.
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.
(٦) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.
(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.
(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

من المذهب. نص عليه[١]. وعليه الأصحاب. وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين. وهو وجه ذكره في المغني[٢]. قاله الحارثي: وهو الصحيح. فيأتي به في الحول الثاني، أو يكمله إن أخل ببعض الأول. وعلى كلا القولين: لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول. وكما لو ترك التعريف في بعض الحول[٣] لا يملكها بالتعريف بعده. وفي الصدقة به الروايتان اللتان في العروض. أما إن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه كالمريض والمحبوس، أو لنسيان ونحوه، أو ضاعت فعرفها الثاني في الحول الثاني[٤]. فقيل: يسقط التعريف، ولا يملكها. قدمه في الرعايتين[٥]، والحاوي الصغير[٦]، وشرح ابن رزين. وقيل: يملكها، ولا يسقط التعريف.

قوله: **(وأجرة المنادي عليه)**[٧]. يعني: على الملتقط. وهذا المذهب. نص عليه[٨]. وعليه جمهور الأصحاب. قال الحارثي: هذا المذهب مطلقا. وجزم به في الوجيز[٩]، وغيره. وقدمه في المغني[١٠]، والشرح[١١]، وشرح الحارثي، والفائق، والفروع[١٢]، والرعايتين[١٣]،

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٤.

(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

(٣) عبارة الإنصاف: وكذا لو ترك التعريف في بعض الحول الأول لا يملكها، ١٦/ ٢٣٣.

(٤) هكذا عبارة الأصل، ويظهر لي أن عبارة الإنصاف أصوب حيث قال: فعرفها في الحول الثاني. ١٦/ ٢٣٣.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

(٦) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(٧) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٢٧.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٣.

(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٢٧.

(١٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

والحاوي[١]، وغيرهم.

قوله: (وقال أبو الخطاب: ما لا يملك بالتعريف، وما يقصد حفظه لمالكه: يرجع بالأجرة عليه)[٢]. قلت: وهو الصواب. وقال ابن عقيل: ما لا يملك بالتعريف يرجع عليه بالأجرة. وذكر في الفنون: أنه ظاهر كلام أصحابنا. وقيل: على ربها مطلقا. وعند الحلواني، وابنه: الأجرة من نفس اللقطة. كما لو جفف العنب ونحوه. وقيل: من بيت المال. فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها.

قوله: (فإن لم تعرف دخلت في ملكه بعد الحول حكما كالميراث)[٣]. هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه[٤]. قال في عيون المسائل: هذا الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقي[٥]، وصححه في النظم[٦] وغيره. قال الزركشي[٧]: نص عليه في رواية الجماعة. واختاره الجمهور. قال الحارثي: المذهب أن الملك قهري. يثبت عند انقضاء الحول كالإرث. وقدمه في الكافي[٨]، وشرح ابن رزين، والشرح[٩]، والتلخيص، والرعايتين[١٠]، والحاوي[١١]، والفروع[١٢]، وغيرهم. وجزم به في العمدة[١٣]،

---

(١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٢٧. وهو بنحو هذا اللفظ في الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.

(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٣٦.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٤.

(٥) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني ٨/ ٢٩٢.

(٦) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٧١.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٨.

(٨) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣٦.

(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

(١١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(١٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

(١٣) انظر: عمدة الفقه، للموفق ابن قدامة ٦٠.

والوجيز[1]، والمنور[2]، وغيرهم. وعند أبي الخطاب[3]: لا يملكه حتى يختار. وهو رواية ذكرها في الواضح[4]، فيتوقف على الرضا، كالشراء.

تنبيه: قدم المصنف[5] أن لقطة الحرم كغيرها. وهو الصحيح من المذهب. قال الحارثي: عدم الفرق هو المشهور في المذهب، واختيار أكثر الأصحاب. ونص عليه[6]. قال الزركشي[7]: هو اختيار الجمهور. وقدمه في المحرر[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، وغيرهم. واختاره ابن أبي موسى[11]، والمصنف[12]، والشارح[13]، وصاحب النهاية، وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي[14]. وعنه: لا تملك لقطة الحرم بحال. اختاره الشيخ تقي الدين[15] رحمه الله. وغيره من المتأخرين. قال في الفائق أيضا: وهو المختار. قال الحارثي: وهو الصحيح. قال في الانتصار: ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقا. قال الزركشي[16]: قلت

(١) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(٢) انظر: المنور في راجح المحرر، لتقي الدين الأدمي ٢٩٥، ٢٩٦.

(٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.

(٤) انظر: الواضح في شرح مختصر الخرقي، لعبد الرحمن الضرير ٣/ ١٩١.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٥.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٩.

(٨) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣٧.

(١٠) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٣.

(١١) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

(١٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(١٣) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣٧.

(١٤) انظر مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني. ٨/ ٢٩٢.

(١٥) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٤.

(١٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٩.

وهو غريب لا تفريع عليه، ولا عمل. وعنه: يتملكها فقير غير ذوي القربى. قال في الفائق: وعنه: لا يملك، لكن يأكله بعد الحول مع فقره. نقله حنبل، وأنكره الخلال.

تنبيه: قدم المصنف: أن غير الأثمان كالأثمان. وهو إحدى الروايتين. وهو ظاهر كلام الخرقي[١]. قال في عيون المسائل: هذا الصحيح من المذهب. وصححه الناظم[٢]. واختاره ابن أبي موسى[٣]، والمصنف[٤]، وغيرهما. قال في الفائق: وهو المختار. قال ابن رزين: هذا الأظهر. وقدمه في الكافي[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والفروع[٨]، وغيرهم. وجزم به في العمدة[٩]، والوجيز[١٠]، والمنور[١١]. وعن الإمام أحمد: لا يملك إلا الأثمان. وهي ظاهر المذهب[١٢]. وكذا قال في الهداية[١٣]، والمذهب، والمستوعب[١٤]، والفائق، وغيرهم. قال في الرعاية الكبرى: هذا أشهر. قال في الخلاصة، والرعاية الصغرى[١٥]: وتملك الأثمان. ولا تملك العروض، على الأصح. انتهيا. واختاره أبو بكر، والقاضي، وابن عقيل، وغيرهم.

---

(١) انظر: مختصر الخرقي المطبوع مع شرحه المغني. ٨/ ٢٩٢.

(٢) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٧١.

(٣) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥١.

(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٥) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.

(٦) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣٧.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(٩) انظر: عمدة الفقه، للموفق ابن قدامة ٦٠.

(١٠) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(١١) لم أجد في كتاب: المنور في راجح المحرر، للأدمي، كلاما له في هذه المسألة.

(١٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٣٩.

(١٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.

(١٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.

(١٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

قال المصنف[1]، والشارح[2]، والحارثي، وصاحب الفروع[3]: اختاره أكثر الأصحاب. قال القاضي: نص عليه في رواية الجماعة. وقدمه في الرعاية[4]، والحاوي[5]، والفائق، وغيرهم. وجزم به ناظم المفردات[6]. قال الزركشي[7]: وعنه: وهي المشهور في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب: أن الشاة ونحوها تملك دون العروض. انتهى.

قوله: (وهل له الصدقة بغيرها؟ على روايتين)[8]. يعني: على القول بأنه لا يملك غير الأثمان. وعلى هذا، قال الأصحاب؛ القاضي، وابن عقيل، والسامري[9]، وصاحب التلخيص، وغيرهم إن شاء سلم إلى الحاكم وبرئ. وإن شاء لم يسلم وعرفها أبدا. قال في الفروع[10]: وظاهر كلام جماعة: لا تدفع إليه. وهل له الصدقة بها؟ على **روايتين**. وأطلقهما في النظم[11] وغيره. **إحداهما**: له الصدقة به بشرط الضمان. وهو المذهب. قال الخلال: كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه: أنه يعرفها سنة ويتصدق بها. قال في الفائق: هو المنصوص أخيرا. وقدمه في المستوعب[12]، والفروع[13]. قال في القاعدة (١٠٦)[14]: يتصدق عنه، على الصحيح من المذهب، **والرواية الثانية**: ليس له ذلك. بل يعرفها أبدا. نقله

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٣٩.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

(٥) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(٦) انظر: النظم المفيد الأحمد في مفردات مذهب الإمام أحمد، لعز الدين المقدسي ٧٥.

(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٩.

(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٣٩.

(٩) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.

(١٠) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(١١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٧١.

(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.

(١٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(١٤) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٤٣٢.

عنه طاهر بن محمد. واختاره أبو بكر في زاد المسافر وابن عقيل. وقدمه في الرعايتين[1]، والحاوي[2]. قال الحارثي، في الغصب عند قوله: وإن بقيت في يده غصوب. والمذهب أنه لا يتصدق. انتهى. لكن قال الخلال: هذا قول قديم رجع عنه، وكل من روى عنه روى عنه: أنه يعرفها سنة، ويتصدق بها. وذكر أبو الخطاب[3] رواية: أنه إن كان يسيرا باعه وتصدق به. وإن كان كثيرا: دفعه إلى السلطان. وقال: نقله مهنا. ورده المجد[4]. ذكره في القاعدة (٩٧)[5].

تنبيه: تلخص لنا مما تقدم في هذه المسألة: أن الصحيح من المذهب: أن اللقطة تدخل في ملكه قهرا كالميراث، حيث قلنا: تملك. وأن الصحيح من المذهب: التسوية بين لقطة الحرم وغيرها. وأن أكثر الأصحاب قال: لا يملك غير الأثمان. وهو المشهور عنه. وهو المذهب. لكن على المصطلح الذي تقدم في الخطبة: يكون المذهب [الملك][6] في الكل قهرا.

فائدة: قال في الفروع[7]: يتوجه الروايتان اللتان في الصدقة في غير الأثمان: أن يأتيا فيما يأخذه السلطان من اللصوص إذا لم يعرف ربه.

فائدتان:

إحداهما: لو التقط اثنان، وعرفا: ملكاها. وعلى القول بالاختيار: لو اختار أحدهما فقط: ملك النصف، ولا شيء لصاحبه.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٦.

(٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٩.

(٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.

(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨١.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٧٩.

(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٤٢.

(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

الثانية: لو رأى اللقطة اثنان. فقال أحدهما للآخر: هاتها. فأخذها لنفسه. فهي للآخذ. وإن أخذها للآمر، فهي له أعني للآمر كما في التوكيل في الاصطياد. ذكر ذلك المصنف[1] وغيره.

قوله: (ولا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها، ووكاءها وقدرها، وجنسها، وصفتها. ويستحب ذلك عند وجدانها)[2]. الأولى: معرفة ذلك عند التقاطها. وإن أخر معرفة ذلك إلى مجيء صاحبها جاز. فإن لم يجئ وأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز حتى يعرف صفتها. وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لا تتميز. وقال في المغني[3]: تجب حالة الأخذ وجوبا موسعا، وحالة إرادة التصرف وجوبا مضيقا.

فائدة: الوعاء: هو ظرفها، والوكاء: هو الخيط الذي تشد به. والعفاص: قال في المستوعب[4]: هو الشد، والعقد. وقيل: هو صمام القارورة. وذكر ابن عقيل في التذكرة[5]: أنه الصرة. وهو ظرفها. قال الزركشي[6]: هو الوعاء الذي تكون فيه، من خرقة أو غيرها. قال في الرعاية الكبرى [الوكاء][7]: ما يشد به. والعفاص: هو صفة شده وعقده. وقيل: بل سداد القارورة. وقيل: بل الوعاء. انتهى. قال الحارثي العفاص: مقول على الوعاء. وورد: احفظ عفاصها ووعاءها[8]. والعفاص: في هذه الرواية: صمام القارورة، أي الجلد المجعول على رأسها يقال عليه أيضا. فيتعرف الوعاء: كيسا هو أو غير ذلك. وهل هو من خرق أو جلود أو ورق؟. وقال ابن عقيل: ويتعرف: هل هو إبريسم، أو كتان؟ وإن كان ثيابا: تعرف لفائفها.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.
(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٤٧.
(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.
(٤) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٥.
(٥) انظر: التذكرة، لابن عقيل ١٦٩.
(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٩.
(٧) لفظ الأصل: الوعاء، وهو خطأ.
(٨) أخرجه البخاري ٣/ ١٦٢ - ١٦٦، ومسلم ٣/ ١٣٤٧.

أو مائعا يعرف ظرفه: [خرق][1] أو خشب، أو جلد. ويتعرف الوكاء، وهو ما يربط به: سير، أم خيط، أم شرابة؟ قال القاضي، وابن عقيل، وغيرهما: ويتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان. وأنشوطة أو غيرها؟.

قوله: (والإشهاد عليها)[2]. يعني: يستحب الإشهاد عليها. ويكونان عدلين. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال الحارثي: قاله كثير من الأصحاب. قال الزركشي[3]: هو المشهور. وجزم به في الهداية[4]، والمذهب، والخلاصة، والوجيز[5]، وغيرهم. ونصره المصنف[6]، والشارح[7]، وغيرهما. وقدمه في المستوعب[8]، والرعايتين[9]، والحاوي[10]، والفروع[11]، والفائق، وغيرهم. وقيل: يجب الإشهاد. واختاره أبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى[12]. قال الحارثي: وهو الصحيح. قال في الفائق: وهو المنصوص.

تنبيه: يكون الإشهاد عليها، لا على صفتها. على الصحيح من المذهب. وقيل: يكون عليها وعلى صفتها. ويحتمله كلام المصنف[13].

---

(١) ساقطة من الأصل، والتصويب من الإنصاف ١٦/ ٢٤٨.

(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٤٧.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٢٩.

(٤) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.

(٥) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٦.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥٠.

(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٧.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(١١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(١٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥٢.

(١٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

قوله: (فمتى جاء طالبها فوصفها: لزمه دفعها إليه)[1]. يعني: من غير بينة ولا يمين. بلا نزاع. وسواء غلب على ظنه صدقه أو لا؟ على الصحيح من المذهب. نص عليه[2]. وجزم به في المغني[3] والشرح[4]، وشرح الحارثي، والرعاية الصغرى[5]، والحاوي[6]، والفائق، والوجيز[7]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[8]. وقيل: لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال في المبهج، والتبصرة: جاز الدفع. ونقل ابن هانئ، ويوسف بن موسى: لا بأس به.

تنبيه: محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط. أما إذا قامت له بينة بذلك: لزمه دفعها. وهو واضح.

فائدة: إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها. فقال الشريف أبو جعفر[9]، وأبو الخطاب[10]، والقاسم بن الحسن بن الحداد في كتبهم الخلافية إذا وصف العفاص والوكاء والعدد: لزم الدفع. ونص عليه في رواية ابن مشيش. وقال أبو الفرج الشيرازي: إذا جاء بالصفة والوزن: جاز الدفع إليه.

قوله: (وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول، ولواجدها بعده. في أصح الوجهين)[11].

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٥١.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٩.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥٠.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(٦) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(٧) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٦.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(٩) انظر: رءوس المسائل في الخلاف، لأبي جعفر ٢/ ٦٧٨.

(١٠) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.

(١١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٥١.

وهو المذهب. وصححه في المغني[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا[٣]، والنظم[٤]، والرعايتين[٥]، والفائق، والفروع[٦]، وغيرهم. وقدمه في الكافي[٧]. **والوجه الثاني**: تكون لصاحبها أيضا. اختاره ابن أبي موسى[٨]. وقدمه في الرعايتين[٩]، والحاوي الصغير[١٠]. وهما روايتان في الترغيب، والتلخيص. قال في الهداية[١١]: وتبعه في المستوعب[١٢]، بعد أن أطلق الوجهين بناء على الأب إذا استرجع العين الموهوبة. وقال أبو الخطاب[١٣] أيضا، عن الوجه الثاني: بناء على المفلس. وقال الحارثي: هما مبنيان على الخلاف في مثله في المبيع المرتجع من المفلس، والموهوب المرتجع من الولد. انتهى. قلت: أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب: فإنها للولد. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، على ما يأتي. وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس: فالخلاف فيها قوي. والمذهب: [أنها][١٤] للبائع. واختار المصنف[١٥] وغيره: أنها للمفلس على ما تقدم. وأما الزيادة المتصلة: فهي لمالكها على كل حال.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥١.

(٣) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٩١، ٩٢.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٥.

(٥) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٤.

(٧) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.

(٨) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥٣.

(٩) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(١٠) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.

(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٧.

(١٣) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.

(١٤) لفظ الأصل: أنه، والتصويب من الإنصاف ١٦/ ٢٥٥.

(١٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

قوله: (وإن تلفت، أو نقصت قبل الحول: لم يضمنها). مراده: إذا لم يفرط فيها. لأنها أمانة في يده. **(وإن كان بعده: ضمنها)**[1] ولو لم يفرط. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ونصروه. وعنه: لا يضمنها إذا تلفت. حكى ابن أبي موسى[2] عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لوح في موضع: إذا أنفقها بعد الحول والتعريف: لم يضمنها. لحديث عياض بن حمار[3] رضي الله عنه وقيل: لا يردها إذا كانت باقية.

تنبيه: محل هذا: إذا قلنا يملكها بعد الحول. فأما على القول بعدم الملك: فإنه لا يضمنها. إذا لم يفرط، بل حكمها حكم الحول الأول.

فوائد:

الأولى: لو قال مالك اللقطة بعد التلف للملتقط: أخذتها لتذهب بها. وقال الملتقط: بل لأعرفها. فالقول قول الملتقط. ذكره المجد في شرحه[4]. نقله عنه الحارثي. **الثانية**: إذا تصرف في اللقطة بعد الحول، فإن كانت مثلية: ضمنها بمثلها. وإن لم تكن مثلية: ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي، وابن عبدوس، وغيرهما. وجزم به في المحرر[5]، وغيره. وقدمه في الفروع[6]، وغيره. وقيل: يضمنها بقيمتها يوم ملكها. قطع به ابن أبي موسى[7]، وصاحب التلخيص. وصححه في الفائق. وقدمه في الرعايتين[8]، والحاوي[9]. وقيل: يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها. **الثالثة**: لو أدركها ربها بعد الحول مبيعة،

---

(١) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٥٥.

(٢) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥٣.

(٣) أخرجه أبو داود ١/ ٣٩٧.

(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٥.

(٧) انظر: الإرشاد، لابن أبي موسى ٢٥٣.

(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(٩) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

أو موهوبة. فليس له إلا البدل كما في التلف، ولو أدركها في زمن الخيار، فوجهان. **أصحها:** وجوب الفسخ، والرد إليه. قاله الحارثي. وجزم به في الكافي[1]، والرعاية[2]. **والوجه الثاني:** عدم الوجوب. وهو قوي في النظر. لأن الملك ينتقل إلى المشتري زمن الخيار. على الصحيح من المذهب. ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء، أو غير ذلك: أخذه المالك. قطع به الحارثي. ولو أدركه مرهونا: ملك انتزاعه لقيام ملكه، وانتفاء إذنه في الرهن. قاله الحارثي. قلت: ويتوجه عدم الانتزاع. لتعلق حق المرتهن به. **والرابعة:** تدخل اللقطة في ملك الملتقط من غير عوض يثبت في الذمة. وإنما يتجدد وجوب العوض بظهور المالك، كما يتجدد به زوال المالك عن العين. ذكره المصنف[3]، والشارح[4]. وقدمه الحارثي، ونصره. وقال القاضي: إنما يملك بعوض كالقرض. ثم قال: إنما يملك القيمة بحضور المالك. قال الحارثي: وهذا تناقض. وقال ما قاله القاضي وكثير من أصحابه. قاله الزركشي[5].

قوله: (وإن وصفها اثنان: قسمت بينهما في أحد الوجهين)[6]. وكذا قال في المذهب. وصححه في التصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الهداية[7]، والمستوعب[8]، والخلاصة، والمحرر[9]، والرعايتين[10]، والنظم[11]، والحاوي[12]، والقواعد

---

(١) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩. (٢) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥٧.

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٣٠.

(٦) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٥٩.

(٧) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.

(٨) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٧.

(٩) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨٠.

(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.

(١١) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٧٢.

(١٢) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.

في القاعدة (٩٨)[١]. وفي الآخر يقرع بينهما. فمن قرع صاحبه: حلف وأخذها[٢]. وهذا المذهب. قال الحارثي: والمذهب القرعة، ودفعها إلى القارع مع يمينه. نص عليه[٣]. وذكره المصنف في كتابيه[٤]. وبه جزم القاضي، وابن عقيل. كما في تداعي الوديعة. قال الشارح[٥]: وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما. انتهى. وجزم به في الوجيز[٦] وقدمه في الكافي[٧]، والمغني[٨]. وصححه ابن رزين في شرحه، وقال: هذا أقيس. قلت: وهو الصواب. وأطلقهما في الفروع[٩]، وغيره.

تنبيه: محل هذا: إذا وصفاها معا، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول. أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه، ثم وصفها آخر: فإن الثاني لا يستحق شيئا. على الصحيح من المذهب. قطع به في المغني[١٠]، والشرح[١١]، وشرح الحارثي، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١٢]، وغيره. وعليه الأصحاب. وقال أبو يعلى الصغير: إن زاد في وصفها: احتمل تخريجه على بينة النتاج والنساج. فإن رجحنا [به][١٣] هناك رجحنا به هنا[١٤].

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٨٦.
(٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٥٩.
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٨.
(٤) انظر: المغني ٨/ ٢٩٨. والكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(٥) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥٩.
(٦) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٧.
(٧) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.
(٩) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٨.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٥٩.
(١٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧.
(١٣) زيادة اقتضاها السياق، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٦٠.
(١٤) انظر: الإنصاف، للمرداوي ٢٩/ ١٥٧.

فائدتان:

إحداهما: لو ادعاها كل واحد منهما، فوصفها أحدهما دون الآخر: حلف وأخذها. ذكره الأصحاب. قال في الفروع[1]: ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا. ذكره في عيون المسائل، والقاضي، وأصحابه، على قياس قوله: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار فمن وصفه فهو له. وقيل: لا. كوديعة، وعارية، ورهن، وغيره. لأن اليد دليل الملك. ولا تتعذر البينة.

الثانية: يلزم مدعي اللقطة، مع صفتها: أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها. على الصحيح من المذهب. لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته. صححه في المستوعب[2]. وقدمه في الفروع[3]، وغيره. وقيل: لا يلزمه.

قوله: **(وإن أقام آخر بينة: أنها له. أخذها من الواصف. فإن تلفت ضمنها من شاء من الواصف أو الدافع إليه)**. وهو الملتقط **(إلا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه)**[4]. إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم، فلا ضمان عليه. قولا واحدا. وإن لم يكن بحكم حاكم. فقدم المصنف[5]: أنه مخير بين تضمين الواصف والدافع. وهو أحد الوجهين. قال الحارثي: هو قول كثير من الأصحاب. قلت: منهم القاضي. ذكره في القواعد[6]. وجزم به في الوجيز[7]. وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]. وقيل: لا يلزم الملتقط شيء، إذا قلنا بوجوب الدفع إليه.

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧. (٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٧.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧.

(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ٢/ ٣٨٦.

(٧) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٧.

(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٢.

وهو تخريج في المغني[١]، والشرح[٢]، وهو المذهب. قال الحارثي: وهو الصحيح. لأنه فعل ما أمر به، ولا مندوحة عنه. كما لو كان بقضاء قاض. وقدمه في المحرر[٣]، والرعاية[٤] والفروع[٥]. وإليه ميل المصنف[٦]، والشارح[٧].

تنبيه: قوله: (ومتى ضمن الدافع: رجع على الواصف)[٨]. مراده: إذا لم يعترف له بالملك. فأما إن اعترف له بالملك: فإنه لا يرجع عليه ألبتة.

قوله: (ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا، مسلما كان أو كافرا، عدلا أو فاسقا. يأمن نفسه عليها)[٩]. وهذا المذهب. جزم به في الوجيز[١٠]، وغيره. وقدمه في الهداية[١١]، والمستوعب[١٢]، والرعاية الصغرى[١٣]، والحاوي[١٤]، والفروع[١٥]. قال ابن منجا في شرحه[١٦]: هذا المذهب. قال في الخلاصة: فإن كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها: ضم إليه

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٢.
(٣) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨٠.
(٤) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧. (٦) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٢.
(٨) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٦٢.
(٩) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٦٥.
(١٠) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٧.
(١١) انظر: الهداية، لأبي الخطاب، ٢٠٣.
(١٢) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٣٩.
(١٣) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.
(١٤) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٨.
(١٥) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧.
(١٦) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٩٢.

أمين. انتهى. وقيل: يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها. وقطع به القاضي، وابن عقيل، والحسن بن البنا[١]، وأبو الفرج الشيرازي، والمصنف في المغني[٢]، والكافي[٣]، وصاحب المحرر[٤]. وقال في الفائق: ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين. وقدمه الحارثي قال المصنف في المغني[٥]، [والشارح][٦][٧]: وإن علم الحاكم أو السلطان بها: أقرها في يده، وضم إليه مشرفا يشرف عليه. ويتولى تعريفها. وقيل: يضم إلى الذمي عدل. قال في المغني[٨]، والشرح[٩]: إن علم بها الحاكم أقرها في يده. وضم إليه مشرفا عدلا يشرف عليه، ويعرفها. قال الحارثي: ولا بد من مشرف يشرف عليه. وقيل: تنزع لقطة الذمي من يده، وتوضع على يد عدل. وهو احتمال في المغني[١٠]، والشرح[١١].

قوله: (وإن وجدها صبي، أو سفيه: قام وليه بتعريفها. فإذا عرفها فهي لواجدها)[١٢]. وكذا المجنون. قاله في المغني[١٣]، والشرح[١٤]، والمنتخب، والترغيب، والتبصرة، والحارثي، وغيرهم.

---

(١) لم أجد ذلك في كتابه: المقنع في شرح مختصر الخرقي.
(٢) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩. (٣) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(٤) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨٠.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(٦) لفظ الأصل: والشرح، والمثبت من الإنصاف ١٦/ ٢٦٧.
(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٢.
(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٧.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٧.
(١٢) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٦٨.
(١٣) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(١٤) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٨.

فائدتان:

إحداهما: قال الأصحاب: يضمن الولي إن أبقاها بيد الصبي بعد علمه. وإن تلفت في يد أحدهما بغير تفريط: فلا ضمان عليه. وإن تلفت بتفريطه: ضمنها في ماله. نص عليه في صبي كإتلافه. وجزم به في المغني[1]، والشرح[2] وقدمه في الفروع[3] وغيره. وفي المنتخب وغيره: لا يضمن.

الثانية: لو كان الصبي مميزا فعرف. قال الحارثي: فظاهر كلامه في المغني: عدم الإجزاء. والأظهر الإجزاء. لأنه يعقل التعريف. فالمقصود حاصل. واقتصر على كلامهما في القواعد الأصولية[4].

قوله: (وإن وجدها عبد فلسيده أخذها منه وتركها معه. ويتولى تعريفها إذا كان عدلا)[5]. للعبد أن يلتقط، وأن يعرفها مطلقا. على الصحيح من المذهب. قال في الرعايتين[6]، والحاوي[7]، والفروع[8]: له ذلك في الأصح. وجزم به في المغني[9]، والكافي[10]، والشرح[11]. قال الزركشي[12]: يصح التقاطه على المذهب. وقدمه في المستوعب[13]، والفائق، وشرح

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(٢) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٦٨.
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٧.
(٤) انظر: القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ٢٣٢.
(٥) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٧١.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.
(٧) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٩.
(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٨.
(٩) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٢٩٩.
(١٠) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧٢.
(١٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٣٠.
(١٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٤٠.

الحارثي. وقيل: ليس له ذلك بغير إذن السيد. اختاره أبو بكر. وهو رواية ذكرها الزركشي[١]، وغيره. وجزم به في البلغة[٢]. قال الحارثي: وعن أبي بكر: يتوقف التقاطه على إذن السيد. ذكره السامري[٣]، أخذا من قوله في التنبيه: إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلفها: ضمنها. قال: فسوى بين الإتلاف والضياع. ولم يفرق بين الحول وبعده. فدل على عدم الصحة بدون إذن. قال الحارثي: وفي استنباط السامري نظر.

قوله: (**فإن أتلفها قبل الحول: فهي في رقبته**) بلا نزاع (**وإن أتلفها بعده: فهي في ذمته**)[٤]. هذا أحد القولين. نص عليه[٥]. وجزم به في الهداية[٦]، والمذهب، والمستوعب[٧]، والخلاصة، والتلخيص، وشرح ابن منجا[٨]، ومنتخب الأدمي[٩]، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[١٠]، والحاوي[١١]، والفائق، وغيرهم. قال في تجريد العناية[١٢]: إذا أتلفها بعد الحول. ففي ذمته. على الأظهر. ويأتي كلام الزركشي[١٣] على هذا القول. وقيل: إن أتلفها بعد الحول، فإن قلنا يملكها: فهي في ذمته. وإن قلنا لا يملكها: فهي في رقبته. هذا المذهب على ما يأتي. واعلم

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٣٠.
(٢) انظر: بلغة السائب وبغية الراغب، لفخر الدين ابن تيمية ٢٨٩.
(٣) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٤٠.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٧١.
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٩.
(٦) انظر: الهداية، لأبي الخطاب ٢٠٣.
(٧) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٤٠.
(٨) انظر: الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا ٤/ ٩٢.
(٩) لم أجد كتاب المنتخب. وانظر: المنور في راجح المحرر ٢٩٥.
(١٠) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٧.
(١١) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٩.
(١٢) انظر: تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، لابن اللحام ٢٣٢.
(١٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٣٠.

أن العبد: هل يحصل له الملك من غير تمليك سيده أم لا؟ فيه خلاف سبق في الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك[1]. فمتى أتلفها، أو فرط حتى تلفت، فإن كان قبل الحول: فهي في رقبته. نص عليه[2]. وعلى السيد الفداء أو التسليم. وإن كان بعده. فإن قلنا يملكها: فهي في ذمته. وإن قلنا لا يملكها: فهي في رقبته. هذا المذهب. نص عليه[3]. وجزم به في المغني[4]، والمحرر[5]، والنظم[6]. وقدمه في الشرح[7]، والفروع[8]. قال الحارثي: وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك. لكونه لم يتملك استنادا إلى توقف الملك على التملك. وفيه بعد. وقال في الشرح[9] أيضا: ويصلح أن ينبني على استدانة العبد: هل تتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين. قال الحارثي: وهو تخريج حسن لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقترض. وقال أبو بكر في زاد المسافر: لأبي عبد الله في ضمان ما أتلفه العبد قولان، أي روايتان. إحداهما: في رقبته كالجناية. والأخرى: في ذمته. وبالأول أقول. قال السامري[10]: ولم يفرق قبل الحول وبعده. وقال ابن عقيل: لا يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده. قال الحارثي: وهذا ضعيف جدا. انتهى. وقال الزركشي[11] عن كلام المصنف هنا، ومن تابعه: كلامهم متوجه، إن قلنا: إن العبد يملك. وإن قلنا: الملك للسيد. كما صرح به أبو

---

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي ٦/ ٣٠٢.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.

(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨١.

(٦) انظر: عقد الفرائد وكنز الفوائد ١/ ٣٧٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧٢.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧٢.

(١٠) انظر: المستوعب، للسامري ٢/ ٤٤٠.

(١١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٣٠.

محمد، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره: فالجناية على مال السيد. فلا تتعلق بذمته، ولا برقبته، بل الذي ينبغي: أن تتعلق بذمة السيد. وإن قيل: إن العبد لا يملك ولا السيد: تعين التعلق برقبته كجنايته. انتهى. وقال في الكافي[١]: وإن أتلفها العبد، فحكم ذلك حكم جنايته. انتهى. ونقل ابن منصور[٢]: جنايته في رقبته. وإن خرق ثوب رجل: فهو دين عليه.

قوله: (والمكاتب كالحر)[٣] بلا نزاع. والمدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد: كالعبد بلا نزاع أيضا.

قوله: (ومن بعضه حر، فهي بينه وبين سيده، إلا أن يكون بينهما مهايأة. فهل تدخل في المهايأة؟ على وجهين)[٤]. **أحدهما**: لا تدخل في المهايأة، بل تكون بينه وبين سيده. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وقدمه في المحرر[٥]، والرعايتين[٦]، والفروع[٧]، والحاوي[٨]. **والوجه الثاني**: تدخل في المهايأة. فإذا وجدها في نوبة أحدهما: فهي له. جزم به في الوجيز[٩]. وقدمه في الخلاصة، وتجريد العناية[١٠].

فائدة: وكذا الحكم في النادر: من كسب المعتق بعضه، كالهبة، والهدية، والوصية، ونحوها. خلافا ومذهبا.

---

(١) انظر: الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٣٥٩.
(٢) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ٦٨.
(٣) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٧٥.
(٤) المقنع، للموفق ابن قدامة ١٦/ ٢٧٥.
(٥) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨١.
(٦) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٨.
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣١٩.
(٨) انظر: الحاوي الصغير، لعبد الرحمن الضرير ٤٠٩.
(٩) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٧.
(١٠) انظر: تجريد العناية في تحرير أحكام النهاية، لابن اللحام ٢٣٣.

تنبيه: الخلاف هنا: مبني على الخلاف في دخول نوادر الأكساب. كالوصية، والهدية، ونحوهما، والركاز. قاله الحارثي.

فوائد:

منها: لو وجد لقطة في غير طريق مأتي: فهي لقطة. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفائق. واختار الشيخ تقي الدين[١] رحمه الله: أنه كالركاز. واختاره في الفائق. وجعله في الفروع[٢]: توجيها له.

[ومنها][٣]: لو أخذ متاعه، أو ثوبه، وترك له بدله، فالصحيح من المذهب: أنه لقطة. نص عليه في رواية ابن القاسم، وابن بختان. وجزم به في الوجيز[٤]، وغيره. وقدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، وشرح الحارثي، وابن رزين، والفروع[٧]، والفائق، وغيرهم. وقيل: لا يعرفه مع قرينة سرقة. وهو احتمال للمصنف[٨]. قلت: وهو عين الصواب. قال الحارثي: وهذا حسن. وقال: قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر. ومذهب الإمام أحمد رحمه الله: منع الأخذ فيها. فعليها: هل يتصدق به بعد تعريفه؟ إن قلنا: يعرفه، أو يأخذ حقه بنفسه، أو بإذن حاكم: فيه أوجه. وأطلقهن في الفروع[٩]، وغيره. قال المصنف[١٠]، وتابعه الشارح[١١]:

(١) انظر: الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ١٦٥.
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٢٠.
(٣) لفظ الأصل: قوله، والتصويب من الإنصاف ١٦/ ٢٧٦.
(٤) انظر: الوجيز، لابن أبي السري ١٩٧.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.
(٦) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧٦.
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٢٠.
(٨) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.
(٩) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٢٠.
(١٠) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.
(١١) انظر: الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٦/ ٢٧٦.

القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس. قال الحارثي: وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ. أما على التوقف: فلا يكتفى بمثل هذا. قال: وبالجملة: فالأظهر الجواز، رجحه المصنف[١].

ومنها: لو وجد في جوف حيوان درة، أو نقدا: فهو لقطة لواجده. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٢]، وشرح الحارثي، وصححه. ونقل ابن منصور[٣]: تكون لقطة للبائع إن ادعاه، إلا أن يدعي المشتري: أنه أكله عنده. فهو له. فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة في السمكة: فهي للصياد. لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها.

ومنها: لو وجد لقطة بدار الحرب، وهو في الجيش: عرفها. ثم وضعها في المغنم. نص عليه[٤]. وإن كان دخل بأمان عرفها، ثم هي له. إلا أن يكون في جيش، فهي كالتي قبلها. وإن دخل متلصصا عرفها، ثم هي كالغنيمة. على الصحيح من المذهب. ويحتمل أن تكون له من غير تعريف. ذكره المصنف[٥]. قلت: وهذا هو الصواب. وكيف يعرف ذلك؟.

ومنها: مؤنة رد اللقطة: على ربها. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٦]. وقاله القاضي في التعليق، وأبو الخطاب في الانتصار، لتبرعه. ومعناه في شرح المجد[٧]: في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن. وقال في الترغيب، والرعاية[٨]: مؤنة الرد على الملتقط.

---

(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٢١.
(٣) انظر: مسائل الكوسج ٢/ ٨٦.
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح، وتصحيح الفروع للمرداوي ٧/ ٣١٨.
(٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٢١.
(٧) انظر: المحرر، لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٥٨١.
(٨) انظر: الرعاية الصغرى، لابن حمدان ١/ ٤٣٨.

ومنها: الالتقاط: يشتمل على أمانة واكتساب. قال الحارثي: وللناس خلاف في المغلب منهما. منهم من قال: الكسب. ووجه بأنه مآل الأمر. ومنهم من قال: الأمانة. وهو الصحيح. لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله. ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولا، والملك آخرا، عند ضعف الترجي للمالك.

ومنها: لو استيقظ فوجد في ثوبه دراهم، لا يعلم من صرها: فهي له. ولا تعريف. وللإمام أحمد رحمه الله: نص يوجب التعريف، وينفي الملك.

ومنها: لو ألقت الريح إلى داره ثوب إنسان. فإن جهل المالك: فلقطة. فإن علمه: دفعه إليه. فإن لم يفعل: ضمن بحبس مال الغير، من غير إذن ولا تعريف.

ومنها: لو سقط طائر في داره. فقال في المغني[1]: لا يلزمه حفظه، ولا إعلام صاحبه. لأنه محفوظ بنفسه. وهذا ما لم ينقطع عنه. أما إن انقطع: وجب حفظه والدفع إليه. لأنه ضائع عنه. والله أعلم.



(١) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٨/ ٣٠٠.

باب اللقيط

ومنبوذ أطفال لقيط محرر ... له في بلاد السلم حكم موجد

وفي بلد الكفار منهم بأجود ... وقيل ان خلت منا وإلا فمهتدي

وسيان ما لم يملك المسلمون ... والذي ملكوه ثم حيزت بجحد

وينفق بيت المال إن كان معوزا ... عليه ويحوي إرثه مع تفرد

فإن يتعذر منه من جاد منفقًا ... يثب ومتى ينو الرجوع ليسعد

على الطفل بعد الرشد مع إذن حاكم ... وإلا فخذ من بيت مال لمشهد

وإحراز هذا الطفل فرض كفاية ... على عالم من ذمة وموحد

وإشهاده حين احتوى الطفل سنة ... وليس وجوبا في الأصح المؤطد

وإن كان معه النقد والعرض فوقه ... وتحت ومشدود إليه له أعدد

ووجهان في مال يكون بقربه ... وليس له ملك بمال مبعد

ولا في دفين تحته وبملكه ... قضى ابن عقيل في دفين مجدد

وملتقط حر أمين أحق بالـ ... حضانة والإنفاق من غير مبعد

على الطفل بالمعروف من ماله بلا ... إشارة ذي حكم على المتجود

ويدخل من بدو إلى حضر به ... وليس له عكس بغير تردد

وقرره في حجر المقيم بحلة ... ووجهان في ذي نقلة متشرد

ومن ينتقل من بلدة لإقامة ... بأخرى كالاولى يبق معه بأجود

ولا حظ فيه للرقيق وفاسق ... ولا كافر والطفل في حكم مهتد

ووجهان في مســتور حال موحد ... وفي فاسق وجه حكاه ابن أحمد
وقدم مقيما موســرًا دون عكسه ... وإن يســتووا أقرع وعنــد التردد
بأيهمــا في حوزة الطفل ســابق ... فذا شــهد قــدم وإلا فــذو اليد
ووجهــان في إخلافــه ولواصف ... يســلمه إن يخل كــذا عن يد قد
فإن لــم يصفــه واحــد فلحاكم ... إلــى من يشــا تســليمه وليجهد
وإن كان فــي أيديهمــا وتنازعــا ... فــبـيـنـهـمـا أقــرع ولا تــتـردد
وقدم في الاولى مسلما مع كفره ... ولو كان ذو فقر لينجو من الردي

فصل

وميراثــه مــع عقلــه عنــد قتله ... على خطــأ في بيت مــال ليورد
وإن كان عمــدًا فالإمــام وليــه ... بتخييره في العقل والقتل أشــهد
وفي قطع عضو منه أرجئ لحكمه ... إلى حلمــه يقتص أو منه يفتدي
وإن كان مجنونا فقيرًا فإن يشــا الـ ... ـإمــام علــى مــال عفــا للتفقــد

فصل

وذو النسب المجهول من يبغ رقه ... ببينــة تنبــي بملــك مؤكــد
بأن فتــاة المدعي ولدته واشـــ ... ـترط قولها في ملكه في المجود
فمــن كان طفــلا أو بــه جنة بلا ... شهود فعبد المدعي ان كان ذا يد

وقاذفه أو مـــن عليه جنى إذا اد ... عى رقه اقبـــل جحـــده بالغًا قد

وقيل أقبلن من قاذف فانف حده ... ولا حـــق بالتصدق بعد الترشـــد

وإن كان باقي الـــرق ملتقطًا فلا ... تثبـــت لـــه اســـترقاقًا الا بشـــهد

وإن يعتـــرف بالـــرق بعد جحوده ... ومفهمـــه بعـــد البلـــوغ ليـــردد

ووجهان فـــي تصديقه مـــن مميز ... وإن يبـــع او يبتـــع وينكح ويطرد

الفتى عرســـه إقراره اردد بأوكد ... وفـــي ثالث فيما عليـــه اقبلن قد

وقـــول لقيط مســـلم بعـــد حلمه ... أنـــا كافـــر ذا ردة منـــه فـــاردد

وقيـــل انفه مـــع جزية بشـــروطه ... وإلا فألحقـــــــه بمأمنـــــــه قد

وإن كان بالإســـلام قد فاه قبل ذا ... يعيه فإن لم يســـلم اقتله ترشـــد

فصل

وفي نســـب ألحقـــه حيـــا وميتًا ... بمـــن يدعـــي حتى كفـــور وخرد

ولا تتبعـــن في الرق أو كفر مدع ... بـــلا شـــهد فـــي فرشـــه بالتولد

وقيـــل وقـــول الشـــاهدين بأنـــه ... ولد كافرين اشـــرط وحيين فازدد

وعنـــه ولا تتبـــع مزوجـــة وفـــي ... مقـــال عـــن المعرفة الأهـــل بعد

وقد قيل ذا أطلق كـــذا بادعائها ... وعن كل زوج بادعا الآخر اصدد

وعبـــد كحـــر والإمـــاء كحـــرة ... إذا ادعيـــا فـــي نســـبة لا تبعـــد

وذا شـــهد قدمـــه عنـــد تنـــازع ... وإلا ســـبوقًا دون فـــرش ام فوهد

وعبـــد وحـــر والكفور ومســـلم ... كحريـــن مهدييـــن فـــي المتعدد

وإن جاء كل بالشهود تساقطا ... لفقد استهام واقتسام بها طد

وعند التساوي في الأمور ان تنازعوا ... فالبقافة افصل بينهم ثم قلد

فألحق بمن قد ألحقوه به تصب ... ولو بمثنى أو بمجمع بأوطد

ولا تتعدى اثنين عند ابن حامد ... وعند أبي يعلى الثلاثة فاحدد

ولا تتعدى الأم من غير مرية ... وبامرأتين ان ألحقوه ليردد

ويحظر طفل مع قرائب مدع ... توى فيهم أن الحق ألحق بملحد

وإن تنفه عن واحد وتوقفت ... على خصمه ألحق بذي الخصم ترشد

وإن يتعذر قائف أو تعارضوا ... أو اشكل عليهم أو نفوا عن معدد

فقد ضاع أصل الطفل عند ابن جعفر ... وقيل ليلحق من يشا في الترشد

ويختار مجد الدين إلحاقه بهم ... هنا حبذا حبرًا مجيدًا فقلد

كذا حكم وطء اثنين أنثى بشبهة ... متى اشتركا في وطء طهر فتولد

ووطء فراش المرء أو أمة له ... فإمكان كون الطفل من كل مورد

وسيان مع دعوى الوليد وجحده ... من الجمع أو من بعضهم بتفرد

ومن ألحقوا بالزوج والزوج منكر ... له بلعان نفيه في المؤكد

لأن بقاه محرمًا وارثا أذى ... ولاحقه بالانتساب كذا اعدد

وإن يختلف نفسان في ابن وطفلة ... فبالقافة التوزيع في المتجود

وقيل يرى ألبان أمهما كمن ... له خبرة التجريب في المتعود

ويقبل قول القائف الذكر الرضي ال ... مجرب قدمًا في إصابة مقصد

ووجهان في حرية ثم يكتفي ... بأخبار فرد في الأصح المسدد

وعن أحمد لا بد في قول قافة ... من اثنين مع لفظ الشهادة فاشهد

فإن يتعارض قائفان وثالث ... فالاثنين فاقبل حسب في نص أحمد

ولا تنقضن ما ألحقوا بتحالف ... طرا ومقال اثنين كالمتزيد
ويسقط حكم القائفين بشهد ... لثان كماء مع تيمم فقد
ومن ينف طفلا في يد لفراشه ... ومن بتها إن تشهد امرأة قد
وعنه اثنتان بالولادة يثبت انـ ... تساب الذي أقصاه منه فأطد
وقيل مقال الأم يقبل مطلقًا ... وقد قيل بل من زوجة بتفرد

فائدة: قوله: (وهو الطِّفل المنبوذ). قال الحارثيُّ: تعريف «اللَّقيط» بـ«المنبوذ» يحتاج إلى إضمار؛ لتضادِّ ما بين اللَّقْط والنَّبذ، كما بُيِّن، ومع هذا فليس جامعًا؛ لأنَّ الطِّفل قد يكون ضائعًا لا منبوذًا. ومنهم من عرَّف بأنه: الضَّائع. وفيه ما فيه. وقال في الرِّعايتين[1]، والوجيز: هو كلُّ طفل نُبِذَ، أو ضلَّ.

تنبيه: قوله: (وهو الطِّفل). يعني: في الواقع في الغالب، وإلَّا فهو لقيط إلى سنِّ التَّمييز فقط على الصَّحيح من المذهب[2]؛ قدَّمه في الفروع[3]، والرِّعاية الكبرى، والحارثيُّ. وقيل: والمميِّز أيضًا إلى البلوغ. قال في الفائق: وهو المشهور. قال الزَّركشيّ[4]: هذا المذهب. قال في التَّلخيص: والمختار عند أصحابنا: أنَّ المميِّز يكون لقيطًا؛ لأنَّهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معًا مَن له أكثر مِن سبع سنين، أُقرع بينهما، ولم يخيَّر، بخلاف الأبوين.

قوله: (وهو حرّ). يعني في جميع أحكامه. هذا الصَّحيح من المذهب[5]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني[6]، والشَّرح[7]، وشرح الحارثيِّ، والفائق، وغيرهم[8]، وقدَّمه

(١) الرعاية الصغرى ١/ ٤٣٩.
(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٧.
(٣) ٧/ ٣٢١.
(٤) شرح الزركشي على متن الخرقي ٢/ ٦٤٩.
(٥) الروض المربع ٢/ ٤٤٥.
(٦) ٦/ ٣٥.
(٧) ٦/ ٣٧٤.
(٨) مختصر الخرقي ص ٨٠، والكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٦٣، والمحرر ١/ ٣٧٣، وشرح =

في الفروع[1]. وقيل: إلا في القود. ومثله دعوى قاذفِهِ رقَّه، على ما يأتي.

فائدة: يستحبُّ للملتقط الإشهاد عليه وعلى ما معه؛ على الصَّحيح من المذهب[2]. وقيل: يجب[3]. وتقدَّم نظيره في اللُّقطة.

تنبيه: قوله: (ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه). بلا نزاع. لكن إن تعذَّر، اقترض الحاكم عليه؛ قاله الحارثيُّ. فإن تعذَّر، فعلى من علم الإنفاق؛ فهي فرضُ كفاية كالتقاطه. وهذا الإنفاق يجب مجَّانًا عند القاضي وجماعةٍ؛ منهم صاحب المستوعب، والتَّلخيص، واختاره صاحب الموجز، والتَّبصرة، وقالا: له أن ينفق عليه من الزَّكاة، وقدَّمه في الرِّعاية. قال الحارثيُّ: وهو أصحُّ. وقال: وكلام المصنِّف في المغني[4] يقتضي ثبوت العوض للمُنْفِق إن اقترن بالإنفاق قصدُ الرُّجوع. وقدَّمه في الفروع[5]؛ لأنه جعل الإنفاق عليه بنيَّة الرُّجوع كمن أدَّى حقًّا واجبًا عن غيره، على ما تقدَّم في باب الضَّمان. وقال في القاعدة الخامسة والسَّبعين[6]: «نفقة اللَّقيط خرَّجها بعض الأصحاب على الرِّوايتين فيمن أدَّى واجبًا عن غيره، على ما تقدَّم في باب الضَّمان. ومنهم من قال: يرجع هنا قولًا واحدًا، وإليه مَيْلُ صاحب المغني[7]؛ لأنَّ له ولايةً على اللَّقيط. ونصُّ الإمام أحمد - رحمه الله -: أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال[8]». انتهى. وقال النَّاظم: إن نوى الرُّجوع واستأذن الحاكم، رجع على الطِّفل بعد الرُّشد، وإلَّا رجع على بيت المال[9]. قال الحارثيُّ: وناقض السَّامريُّ،

= الزركشي ٢/ ٢٢٤.

(١) ٧/ ٣٢١.

(٢) المحرر في الفقه ١/ ٣٧٣.

(٣) المغني ٦/ ٤٠.

(٤) ٦/ ٣٨.

(٥) ٧/ ٣٢٢.

(٦) القواعد لابن رجب ص ١٥٤.

(٧) ٦/ ٣٨.

(٨) الفروع ٤/ ٥٧٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٨.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٨.

وصاحب التَّلخيص فقالا: بعد تعذُّر الاقتراض على بيت المال، وامتناع مَن وجب عليه الإنفاق: إن أنفق المُلْتَقِطُ رجع على اللَّقيط، في إحدى الرِّوايتين[١]. والأخرى: لا يرجع؛ ما لم يكن الحاكم أَذِنَ له في الإنفاق[٢]. زاد في التَّلخيص: والأصحُّ: أنه يرجع. انتهى. قال الحارثيُّ: والوجوب مجَّانًا واستحقاقُ العوض لا يجتمعان، وإنَّما ذلك - والله أعلم - ما إذا كان للَّقيط مالٌ تعذَّرَ إنفاقه لمانع، أو ينتظر حصوله من وقف، أو غيره.

قوله: (ويحكم بإسلامه). بلا نزاع، (إلَّا أن يوجد في بلد الكفَّار، ولا مسلمَ فيه؛ فيكون كافرًا): وهذا: المذهب[٣]، وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: فالمذهب[٤] عند الأصحاب: الحكم بكفره، وجزم به في الوجيز[٥] وغيره[٦]، وقدَّمه في المغني[٧]، والمحرَّر[٨]، والشَّرح[٩]، وشرح الحارثيِّ، والفروع[١٠]، والفائق وغيرهم[١١]. قال المصنِّف والشَّارح: وقال القاضي: يُحكم بإسلامه أيضًا؛ لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يَكْتُم إيمانَه[١٢]. قال الحارثيُّ: وحكى صاحب المحرَّر[١٣] وجهًا بأنه مُسْلِم؛ اعتبارًا بفقد أبويه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٣٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٣٨.

(٣) المبدع ٥/ ٢٩٤.

(٤) المبدع ٥/ ٢٩٤.

(٥) ص ١٩٨.

(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٢٦.

(٧) ٦/ ٣٥.

(٨) ١/ ٥٨٢.

(٩) ٦/ ٣٧٦.

(١٠) ٧/ ٣٢٥.

(١١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٨.

(١٢) المغني ٦/ ٣٥.

(١٣) ١/ ٥٨٢.

فائدة: لو كان في دار الإسلام بلد، كلُّ أهلها أهلُ ذِمَّة، ووُجد فيها لقيط - حُكِم بكفره، وإن كان فيها مُسلم حُكم بإسلامه - قولًا واحدًا فيهما، عند المصنِّف والشَّارح، وغيرهم[1]. وقيل: يحكم بإسلامه إذا كان كلُّ أهلها أهلَ ذمَّة. قال الحارثيُّ: اختاره القاضي، وابن عقيل.

قوله: (فإن كان فيه مسلم، فعلى وجهين)[2]. يعني: إذا كان في بلد الكفَّار مسلم ولو واحدًا. قاله في التَّلخيص، وشرح الحارثيِّ. وأطلقهما في الهداية[3]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[4]، والشَّرح[5]، والرِّعايتين[6]، والحاوي الصَّغير، وشرح الحارثيِّ، والكافي[7]، وشرح ابن منجَّا: **أحدهما**[8]: يُحكم بكفره. وهو المذهب؛ جزم به في المنوِّر، وقدَّمه في المحرَّر[9]، والفروع[10]، والفائق. **والوجه الثَّاني**[11]: يحكم بإسلامه. جزم به في الوجيز[12].

فائدتان:

إحداهما: قال الحارثيُّ: مثَّل الأصحاب في المسلم هنا بالتَّاجر والأسير، واعتبروا إقامته زمنًا ما، حتَّى صرَّح في التَّلخيص: أنه لا يكفي مروره مسافرًا. وقال في الرِّعاية: وإن كان فيها

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٨.
(٢) المبدع ٥/ ٢٩٤.
(٣) ص ٢٠٥.
(٤) ٦/ ٣٥.
(٥) ٦/ ٣٧٦.
(٦) الصغرى ١/ ٤٣٩.
(٧) ٢/ ٣٦٣.
(٨) المغني ٦/ ٣٦.
(٩) ١/ ٥٨٢.
(١٠) ٧/ ٣٢٥.
(١١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٥، والمغني ٦/ ٣٥.
(١٢) ص ١٩٨.

مسلم ساكن، فاللَّقيط مسلم.

الثانية: قال في الفائق: لو كثر المسلمون في بلد الكفَّار، فلقيطها مسلم. وقاله ابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الرِّعايتين[1]، والحاوي الصَّغير وغيرهم، ومثَّل مسألة الخلاف في الرِّعاية بالمسلم الواحد.

قوله: (وما وُجد معه: من فِراش تحتَهُ، أو ثياب، أو مال في جَيْبِهِ أو تحت فراشه، أو حيوان مشدود بثيابه - فهو له). وهذا بلا نزاع. وقال المصنِّف في المغني[2]، والكافي[3]، والشَّارح، وابن رزين في شرحه، وغيرهم[4]: كذا لو كان مدفونًا في دار، أو خيمة تكون له. وظاهر كلام المجد، وجماعة: خلافه.

قوله: (وإن كان مدفونًا تحته). يعني: إذا كان الدِّفن طريًّا (أو مطروحًا قريبًا منه، فعلى وجهين)[5]: ذكر المصنِّف هنا مسألتين: **إحداهما**: إذا كان مدفونًا تحته، والدِّفن طريًّا، فأطلق فيه وجهين - وأطلقهما في المذهب[6]، والرِّعايتين[7]، والفروع[8]، والفائق، والحاوي الصَّغير، وشرح الحارثيِّ، والشَّرح[9]. **أحدهما**[10]: يكون له. وهو المذهب[11]؛ صحَّحه في

(١) الصغرى ١/ ٤٣٩.
(٢) ٦/ ٣٨.
(٣) ٢/ ٣٦٣.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٩.
(٥) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(٦) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(٧) الصغرى ١/ ٤٣٩.
(٨) ٧/ ٣٢١.
(٩) ٦/ ٣٧٧.
(١٠) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(١١) الفروع ٤/ ٤٣٥.

التَّصحيح، وقطع به ابن عقيل، وصاحب الخلاصة، والمحرَّر[١]، والوجيز[٢]، والمنوِّر[٣]، وتذكرة ابن عبدوس. قلت: وهو الصَّواب. **والوجه الثَّاني**[٤]: لا يكون له. قدَّمه في الهداية[٥]، والمستوعب، والكافي[٦]، والتَّلخيص، والنَّظم، وشرح ابن رزين، وهو المذهب[٧]؛ على المصطلح في الخطبة. وحكى في الرِّعايتين[٨]، والحاوي الصَّغير، والفائق وجهًا: أنه له ولو لم يكن الدِّفن طريًّا، وهو ظاهر كلام المصنِّف هنا، وهو بعيد جدًّا، ولم يذكره في المغني، والشَّرح، والفروع، وشرح الحارثيِّ. **الثانية**: إذا كان مطروحًا قريبًا منه. فأطلق المصنِّف فيه الوجهين[٩]، وأطلقهما في المذهب[١٠]، والكافي[١١]، والشَّرح[١٢]، وشرح الحارثيِّ، وابن منجَّا[١٣] والرِّعايتين[١٤]، والحاوي الصَّغير، والفروع[١٥]، والفائق، والنَّظم -:**أحدهما**[١٦]: يكون له. وهو الصَّحيح من المذهب[١٧]؛ صحَّحه في المغني[١٨]، والشَّرح[١٩] والفائق،

---

(١) ١/ ٥٨٣.
(٢) ١٩٨.
(٣) ٢٩٧.
(٤) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(٥) ص ٢٠٥.
(٦) ٢/ ٣٦٣.
(٧) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(٨) الصغرى ١/ ٤٣٩.
(٩) كشاف القناع ٤/ ٢٢٨، والروض المربع ٢/ ٤٤٥.
(١٠) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(١١) ٢/ ٣٦٤.
(١٢) ٦/ ٣٧٧.
(١٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٠١.
(١٤) الصغرى ١/ ٤٣٩.
(١٥) ٧/ ٣٢٢.
(١٦) الفروع ٤/ ٤٣٥.
(١٧) المرجع السابق.
(١٨) ٦/ ٣٨.
(١٩) ٦/ ٣٧٨.

والتَّصحيح، وجزم به في الخلاصة، والمحرَّر[١]، والوجيز[٢]، والمنوِّر[٣]. **والوجه الثَّاني**[٤]: **لا** يكون له. قدَّمه في الهداية[٥]، والمستوعب، والتَّلخيص، وشرح ابن رزين. واختاره ابن البنَّا. ولنا قول ثالث في أصل المسألتين: بالفرق بين المُلْقَى قريبًا منه وبين المدفون تحته؛ فيكون الملقى القريب: له، دون المدفون تحته. قاله في المجرَّد وقطع به. قال الحارثيُّ: ويقتضيه إيراده في المغني. قلت: قدَّم في الكافي[٦]، والنَّظم: أنه لا يملك المدفون، وأطلق في الملقى القريب الوجهين، كما تقدَّم.

قوله[٧]: **(وله الإنفاق عليه ممَّا وُجِد معه بغير إذن حاكم)**. هذا المذهب[٨]، وعليه الأصحاب، وقطع به ابن حامد، والمصنِّف في الكافي[٩] والوجيز[١٠]، وغيرهم. وقدَّمه في الفروع[١١]، وغيره، وعنه[١٢] ما يدلُّ على أنه لا ينفق إلَّا بإذنه، وهو وجه[١٣] في شرح الحارثيِّ. وردَّ هذه الرِّوايةَ[١٤] المجدُ في شرحه؛ ذكره في القواعد[١٥]، والمصنِّف؛ نقله الزَّركشيُّ[١٦]. وتقدَّم قريبًا: إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرُّجوع.

---

(١) ١/ ٥٨٣.
(٢) ص ١٩٨.
(٣) ص ٢٩٧.
(٤) المبدع ٥/ ٢٩٥.
(٥) ص ٢٠٥.
(٦) ٢/ ٣٦٣.
(٧) المبدع ٥/ ٢٩٦.
(٨) المرجع السابق.
(٩) ٢/ ٣٦٤.
(١٠) ص ١٩٨.
(١١) ٧/ ٣٢١.
(١٢) المبدع ٥/ ٢٩٦.
(١٣) المبدع ٥/ ٢٩٦.
(١٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٨.
(١٥) القواعد لابن رجب ص ٢٥٥.
(١٦) شرح الزركشي ٢/ ٦٥٠.

فوائد:

منها: وكذا الحكم في حفظ ماله. قطع به في المغني[١]، وغيره[٢]. وقال في التَّلخيص: يحتمل اعتبار إذن الحاكم فيه.

ومنها: قبول الهبة، والوصيَّة. قال الحارثيُّ: مقتضى قوله في المغني: أنه للملتقط. ومقتضى كلام صاحب التَّلخيص: أنه للحاكم. قلت: كلام صاحب المغني موافق لقواعد المذهب في ذلك.

قوله: **(وإن كان فاسقًا، أو رقيقًا، أو كافرًا واللَّقيطُ مسلم، أو بدويًّا ينتقل في المواضع، أو وَجَده في الحَضَر، فأراد نقله إلى البادية - لم يُقَرَّ في يده)**. يشترط في المُلْتَقِط: أن يكون عدلًا؛ على الصَّحيح من المذهب[٣]. وقد قال المصنِّف قبل ذلك: أولى النَّاس بحضانته: واجده إن كان أمينًا. اختاره القاضي، وقال: المذهب على ذلك. واختاره أبو الخطَّاب[٤]، وابن عقيل وغيرهم. قال في الفائق: وتشترط العدالة في أصحِّ الرِّوايتين[٥]. وجزم باشتراط الأمانة في المُلْتَقِط في الهداية[٦]، والمذهب[٧]، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وقطع في الوجيز[٨]، والمحرَّر[٩]، وغيرهما: أنه لا يقرُّ بيد فاسق، وقدَّمه في الكافي[١٠]،

(١) ٦/ ٣٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٤٨.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٢٨.

(٤) الهداية ص ٢٠٥.

(٥) المبدع ٥/ ٢٩٣.

(٦) ص ٢٠٥.

(٧) لابن الجوزي ص ١١١.

(٨) ص ١٩٨.

(٩) ١/ ٥٨٤.

(١٠) ٢/ ٣٦٥.

والشَّرح[1]، والنَّظم، والفروع[2]، وغيرهم. وقيل: يقرُّ بيد الفاسق إذا كان أمينًا. وقدَّمه في الرِّعاية في موضع، وابن رزين في شرحه، وهو ظاهر كلام الخرقيِّ[3]؛ فإنه قال: وإن لم يكن من وجد اللَّقيطَ أمينًا؛ مُنِع من السَّفر به. فظاهره: أنه إذا أقام به: كان أحقَّ به وإن كان فاسقًا. وأجراه صاحب التَّلخيص، والفروع[4]، وغيرهما - على ظاهره. وقال المصنِّف - وتبعه الشَّارح على قوله -: ينبغي أن يضمَّ إليه مَن يُشرف عليه، ويُشهد عليه، ويُشيع أمره؛ ليؤمن من التَّفريط فيه.

تنبيه: ظاهر قوله: «وإن كان فاسقًا... لم يقرَّ في يده» أنَّ مستور الحال يقرُّ في يده، وهو صحيح، وهو المذهب[5]، وجزم به في المغني[6]، والشَّرح[7]، وشرح الحارثيِّ، والفائق، وغيرهم. لكن لو أراد السَّفر به، فهل يقرُّ بيده؟ فيه وجهان - وأطلقهما في المغني[8]، والشَّرح[9]، والنَّظم، والزَّركشيّ[10]، وشرح الحارثيِّ، والفائق، وغيرهم[11] -: **أحدهما:** لا يقرُّ بيده. جزم به في الكافي[12]. وقدَّمه ابن رزين في شرحه. **والثَّاني:** يقرُّ في يده. وأما الرَّقيق، فليس له التقاطه إلَّا بإذن سيِّده، اللهمَّ إلَّا ألَّا يجد مَن يلتقطه؛ فيجب التقاطه؛ لأنه تخليص له

(1) ٦/ ٣٨٠.
(2) ٧/ ٣٢٣.
(3) مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، ص ٨٠.
(4) ٧/ ٣٢٣.
(5) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥١.
(6) ٦/ ٤٠.
(7) ٦/ ٣٨٢.
(8) ٦/ ٤٠.
(9) ٦/ ٣٨٢.
(10) شرح الزركشي ٢/ ٦٥٢.
(11) كشاف القناع ٤/ ٢٣٠.
(12) ٢/ ٣٦٥.

من الهَلَكة. أما مع وجود مَن هو أهل للالتقاط، فقطع كثير من الأصحاب بمنعه من الأخذ؛ معلِّلًا بأنه لا يقرُّ في يده، أو بأنه لا ولاية له. قال الحارثيُّ: وفيه نظر؛ فإنَّ أخذ اللَّقيط قُربة؛ فلا يختصُّ بحُرّ. وعدم الإقرار بيده دوامًا لا يمنع أخذَه ابتداءً؛ فعلى المذهب[1]: إن أذن له سيِّده، فهو نائبه، وليس له الرُّجوع في الإذن. قاله ابن عقيل. واقتصر عليه في المغني[2]، والشَّرح[3]، وشرح الحارثيِّ، وجزم به في الفروع[4].

فائدة: المدبَّر، وأمُّ الولد، والمعلَّق عتقه: كالقِنِّ؛ لقيام الرِّقِّ. والمكاتبُ كذلك. قاله في المغني[5]، والشَّرح[6]، وشرح الحارثيِّ. ومن بعضُه رقيق كذلك؛ لأنه لا يتمكَّن من استكمال الحَضَانة. وأما الكافر، فليس له التقاط المسلم، ولا يُقَرُّ بيده. ومراده بالكافر هنا: الذِّمِّيُّ، وإن كان الحَرْبِيُّ بطريق أولى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنِّف: أنَّ الكافر إذا التقط مَن حُكم بكفره: أنه يقرُّ بيده. وهو صحيح؛ صرَّح به القاضي، وغيره من الأصحاب. لكن لو التقطه مسلم وكافر، فقال الأصحاب: هما سواء، وهو المذهب[7]. وقيل[8]: المسلم أحقُّ؛ اختاره المصنِّف، والنَّاظم. قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيح بلا تردُّد. ويأتي ذلك في عموم كلام المصنِّف قريبًا.

فائدتان:

إحداهما: يشترط في الملتقط أيضًا: أن يكون مكلَّفًا؛ فلا يقرُّ بيد صبيّ، ولا مجنون.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٢٩.
(٢) ٦/ ٤١.
(٣) ٦/ ٣٨٢.
(٤) ٧/ ٣٢٤.
(٥) ٦/ ٤١.
(٦) ٦/ ٣٨٣.
(٧) المغني ٦/ ٤٥.
(٨) المغني ٦/ ٤٢.

الثانية: يشترط الرُّشد؛ فلا يقرُّ بيد السَّفيه. جزم به في الهداية[1]، والمذهب[2]، والمستوعب، والتَّلخيص، وغيرهم. وقدَّمه في الرِّعاية، ثمَّ قال: قلت: والسَّفيه كالفاسق. انتهى. لأنه لا ولاية له على نفسه؛ فأولى ألَّا يكون وليًّا على غيره. وظاهر كلام المصنِّف هنا، وصاحب المحرَّر[3] وغيرهما: أنه يقرُّ بيده؛ لأنه أهل للأمانة والتَّربية. قال الحارثيُّ: وهذا أصحُّ. وهو ظاهر ما قدَّمه في الفروع[4]. قلت: وهو الصَّواب. وأما إذا التقطه البدويُّ الَّذي ينتقل في المواضع، فجزم المصنِّف هنا: أنه لا يقرُّ في يده. وهو أحد الوجهين[5]، وهو المذهب، وجزم به في الوجيز[6]، والمنوِّر[7]، وشرح ابن منجًّا[8]. قال الحارثيُّ: هذا أقوى. **والوجه الثَّاني**[9]: يقرُّ. قدَّمه ابن رزين. قلت: وهو الصَّواب. وأطلقهما في الهداية[10]، والمذهب[11]، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[12]، والكافي[13]، والشَّرح[14]، والمحرَّر[15]، والفروع[16]، والفائق، والرِّعايتين[17]،

---

(١) ص ٢٠٥.

(٢) ص ١١١.

(٣) ١/ ٥٨٤.

(٤) ٧/ ٣٢٤.

(٥) المبدع ٥/ ٢٩٨، والمغني ٦/ ٤١.

(٦) ص ١٩٨.

(٧) ص ٢٩٨.

(٨) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٠٣.

(٩) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٦٦.

(١٠) ص ٢٠٥.

(١١) ص ١١١.

(١٢) ٦/ ٤١.

(١٣) ٢/ ٣٣٦.

(١٤) ٦/ ٣٨٣.

(١٥) ١/ ٥٨٤.

(١٦) ٧/ ٣٢٣، ٣٢٤.

(١٧) الصغرى ١/ ٤٤٠.

والحاوي الصَّغير، والنَّظم، وغيرهم[1]. وقال في التَّرغيب، والتَّلخيص: متى وَجَده في فضاءٍ خال، فله نقلُه حيث شاء. وأما إذا التقطه مَن في الحضر، فأراد نُقْلَتَه إلى البادية - فجزم المصنِّف أنه لا يقرُّ في يده، وهو الصَّحيح من المذهب[2]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به الحارثيُّ في شرحه، وصاحب الهداية[3]، والمذهب[4]، والمستوعب، والخلاصة، والمحرَّر[5]، وشرح ابن رزين، والوجيز[6]، والزَّركشيّ[7]، وغيرهم[8]. وقدَّمه في الفروع[9]. وقيل: يُقَرُّ. وأطلقهما في المغني[10]، والشَّرح[11]. وتقدَّم كلام صاحب التَّرغيب.

قوله: (وإن التقطه في الحَضَر مَن يُريد النُّقْلة إلى بلد آخر، فهل يُقَرُّ في يده؟ على وجهين[12]). وأطلقهما في الهداية[13]، والمذهب[14]، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[15]، والمحرَّر[16]، والشَّرح[17]، والفائق، وشرح الحارثيِّ، وابن منجَّا[18]،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٠.
(٢) الروض المربع ٢/ ٤٤٧.
(٣) ص ٢٠٥.
(٤) ص ١١١.
(٥) ١/ ٥٨٣.
(٦) ص ١٩٨.
(٧) شرح الزركشي ٢/ ٦٥٢.
(٨) كشاف القناع ٤/ ٢٢٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٠.
(٩) ٧/ ٣٢٥.
(١٠) ٦/ ٤١.
(١١) ٦/ ٣٨٣.
(١٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥١.
(١٣) ص ٢٠٥.
(١٤) ص ١١١.
(١٥) ٦/ ٤١.
(١٦) ١/ ٥٨٣.
(١٧) ٦/ ٣٨٤.
(١٨) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٠٣.

والرِّعايتين[1]، والحاوي الصَّغير، والزَّركشيِّ[2]: **أحدهما**[3]: **لا يقرُّ** في يده. وهو الصَّحيح من المذهب[4]، قدَّمه في الفروع[5]، وشرح ابن رزين. **والوجه الثَّاني**[6]: يقرُّ. وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز[7]. وصحَّحه النَّاظم، وصاحب التَّصحيح.

فوائد:

إحداها: وكذا الحكمُ لو نَقَلَهُ مِن بلد إلى قرية، فيه الوجهان[8]. قاله القاضي في المجرَّد، وغيره.

الثانية: وكذا الحكم لو نقله من حلَّة إلى حلَّة.

تنبيه: يستثنى من هذه المسائل: لو كان البلد وَبِيًّا كـ«غَوْرِ بَيْسَانَ» ونحوه، فإنَّه يجوز النَّقل إلى البادية؛ لتعيُّنِ المصلحة في النَّقل. قاله الحارثيُّ. قلت: فيُعَايى بها.

الثَّالثة: حيث يقال بانتزاعه من الملتقط فيما تقدَّم من المسائل، فإنَّما ذلك عند وجود الأَوْلَى به، أما إذا لم يوجد، فإقراره بيده أَوْلى كيف كان؛ لرجحانه بالسَّبق إليه.

قوله: (وإن التقطه اثنان، قُدِّم المُوسِرُ منهما على المُعْسِر، والمقيم على المسافر). لا أعلم فيه خلافًا. وظاهر كلامه: أنَّ البلديَّ وضدَّه، والكريمَ وضدَّه، وظاهرَ العدالة وضدَّه - في ذلك على حدّ سواء. وهو كذلك. قدَّمه في الفروع[9]، وقاله القاضي، وابن عقيل. وقال في

---

(١) الصغرى ١/ ٤٣٩.

(٢) شرح الزركشي على متن الخرقي ٢/ ٦٥٢، ٦٥٣.

(٣) المبدع ٥/ ٢٩٨.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٠.

(٥) ٧/ ٣٢٥.

(٦) شرح الزركشي ٢/ ٢٢٥.

(٧) ص ١٩٨.

(٨) كشاف القناع ٤/ ٢٣٠.

(٩) ٧/ ٣٢٥، ٣٢٦.

التَّلخيص، والتَّرغيب: يقدَّم البلديُّ على ضدِّه. وقال في المغني[1] ومن تبعه: وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر؛ ينبغي أن يقدَّم الجَوَادُ على البخيل. انتهى. وقيل: يقدَّم ظاهر العدالة على ضدِّه. وهما احتمالان مطلقان في المغني[2]، والشَّرح[3]. وأطلق الوجهين[4] الحارثيُّ.

فائدة: الشَّركة في الالتقاط: أن يأخذاه جميعًا، ولا اعتبار بالقيام المجرَّد عنده؛ لأنَّ الالتقاط: حقيقةُ الأخذ؛ فلا يوجد بدونه، إلَّا أن يأخذه الغير بأمره؛ فالملتقط هو الآمر؛ لأنَّ المباشِر نائب عنه، فهو كاستنابته في أخذ المباح.

تنبيه: دخل في كلام المصنِّف: لو التقطه مسلم وكافر. وهو كذلك، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وقيل: المسلم أولى[5]. اختاره المصنِّف، والحارثيُّ، والنَّاظم، وغيرهم. وتقدَّم ذلك أيضًا.

قوله: (فإن تشاحَّا: أقرع بينهما). هذا المذهب[6]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، منهم: صاحب المغني[7]، والشَّرح[8]، والقواعد[9]، والوجيز[10]، وغيرهم[11]. وقدَّمه في الفروع[12]، وشرح الحارثيِّ. وقيل[13]: يسلِّمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

---

(١) ٦/ ٤٢.

(٢) ٦/ ٤٢.

(٣) ٦/ ٣٨٦.

(٤) المغني ٦/ ٤٢.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٣٠، والمغني ٦/ ٤٢.

(٦) المغني ٦/ ٤٢.

(٧) ٦/ ٤٢.

(٨) ٦/ ٣٨٨.

(٩) لابن رجب ص ٤٠٣.

(١٠) ص ١٩٨.

(١١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٣٠.

(١٢) ٧/ ٣٢٦.

(١٣) المغني ٦/ ٤٣.

وقال الحارثيُّ: ذكر صاحب المحرَّر[1] - في باب الحضانة -: أنَّ الرَّقيق إذا كان بعضه حرًّا تَهَايأ في حضانته سيِّدُه ونسيبه. وحُكي ذلك عن أبي بكر عبد العزيز. قال: فيخرج هنا مثله. والمذهب الأوَّل[2]. انتهى.

تنبيه: قوله: (وإن اختلفا في الملتقِط منهما، قُدِّم مَن له بيِّنة) بلا نزاع، فإن كان لكلٍّ واحد منهما بيِّنة، قُدِّم أسبقهما تاريخًا. قاله في المغني[3]، والكافي[4]، والشَّرح[5]، والهداية[6]، والمذهب[7]، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، وغيرهم[8]. وإن اتَّحد تاريخهما أو أطلقتا، أو أُرِّخَتْ إحداهما وأطلقت الأخرى - تعارضتا. وهل يسقطان أو يستعملان؟ فيه وجهان[9] - وأطلقهما في المغني[10]، والشَّرح[11]، وشرح الحارثيِّ، وغيرهم: **أحدهما**: يسقطان: فيصيران كمَنْ لا بيِّنة لهما. وجزم به فيما إذا تساويا في الهداية[12]، والمذهب[13]، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. **والثَّاني**: يستعملان ويُقْرع بينهما، فمَن قَرَع صاحبَه كان أَوْلى به. قال في الكافي[14]: وإن تساويا في اليد أو عدمها: سقطتا، وأقرع بينهما؛ فقدِّم بها أحدهما. وجزم به ابن رزين في شرحه. ومحلُّهما: إذا لم يكن في يد أحدهما. قال الحارثيُّ:

---

(1) المحرر في الفقه ٢/ ١٢١.
(2) المغني ٦/ ٤٣.
(3) ٦/ ٤٣.
(4) ٢/ ٣٦٧.
(5) ٦/ ٣٨٧.
(6) ص ٢٠٥، ٢٠٦.
(7) ص ١١١.
(8) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٢.
(9) المبدع ٥/ ٢٩٩.
(10) ٦/ ٤٣.
(11) ٦/ ٣٨٦، ٣٨٧.
(12) ص ٢٠٦.
(13) ص ١١١.
(14) ٢/ ٣٦٦.

وفي بيِّنة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرَّخة. وهو ضعيف؛ بل الأولى: تقديم المؤرَّخة. انتهى. ويأتي ذلك في باب الدَّعاوى محرَّرًا. فإن كان اللَّقيط في يد أحدهما، فهل تقدَّم بيِّنة الخارج؟ فيه وجهان، مبنيَّان على الرِّوايتين[1] في دعوى المال؛ على ما يأتي في «بيِّنة الدَّاخل والخارج». وقال في الفروع[2]: يقدَّم ربُّ اليد مع بيِّنة، وفي يمينه وجهان[3].

قوله: (فإن لم يكن لهما بيِّنة، قدِّم صاحب اليد). بلا نزاع. لكن: هل يحلف معها؟ فيه وجهان - وأطلقهما في الكافي[4]، والفروع[5] -: **أحدهما: لا يحلف.** وهو ظاهر كلام المصنِّف هنا، واختاره ابن عقيل، والقاضي. وقال: هو قياس المذهب[6]. وقدَّمه ابن رزين في شرحه. **والوجه الثَّاني**[7]: يحلف. قاله أبو الخطَّاب[8]. ونصره المصنِّف، والشَّارح. قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيح.

فائدتان:

إحداهما: قوله: (فإن كان في أيديهما أقرع بينهما. فمن قرع سلِّم إليه مع يمينه). على الصَّحيح من المذهب[9]. قاله في المغني[10]، والشَّرح[11]. وقالا: وعلى قول القاضي لا تشرع اليمين هنا. ويسلَّم إليه بمجرَّد وقوع القرعة له. وأطلقهما في الكافي[12].

---

(١) المغني ٥/ ٢٩٩، والمبدع ٦/ ٤١٦.
(٢) ٧/ ٣٢٦.
(٣) المحرر ١/ ٣٧٣.
(٤) ٢/ ٣٦٦.
(٥) ٧/ ٣٢٦.
(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٣١.
(٧) السابق ٦/ ٣٩٢.
(٨) الهداية ص ٢٠٥.
(٩) المغني ٦/ ٤٣.
(١٠) ٦/ ٤٣.
(١١) ٦/ ٣٨٧.
(١٢) ٢/ ٣٦٧.

الثانية: لو ادَّعى أحدهما أنه أخذه منه قهرًا، وسأل الحاكم يمينه. قال في الفروع: فيتوجَّه إحلافه. وقال في المنتخب: لا يحلف كطلاق ادُّعي على الزَّوج.

قوله: (وإن لم يكن لهما يد، فوصفه أحدهما). يعني: بعلامة مستورة في جسده: قدِّم. هذا المذهب[1]. جزم به في الهداية[2]، والمذهب، والخلاصة، والوجيز[3]، وشرح الحارثيِّ، والمحرَّر[4]، والقواعد الفقهيَّة[5]، في القاعدة الثَّامنة والتِّسعين، وغيرهم. وقدَّمه في الفروع[6]، وغيره. وذكر القاضي في الخلاف، وصاحب المبهج، والمنتخب، والوسيلة: أنه لا يقدَّم واصفه. وذكره في الفنون، وعيون المسائل عن أصحابنا، وإليه ميل الحارثيِّ. فإنَّه نظر على تعليل الأصحاب.

فائدة: لو وصفاه جميعًا: أقرع بينهما. قال في التَّلخيص: واقتصر عليه الحارثيُّ.

قوله: (وإلَّا سلَّمه الحاكم إلى من يرى منهما، أو من غيرهما). يعني: إذا لم يكن في أيديهما، ولا في يد واحد منهما، ولا بيِّنة لهما، ولا لأحدهما، ولا وصفاه، ولا أحدهما. وهذا المذهب[7]. وعليه جماهير الأصحاب. قال الحارثيُّ: قال الأصحاب، والمصنِّف هنا: يسلِّمه القاضي إلى من يرى منهما، أو من غيرهما. انتهى. قال في القواعد[8]: قال القاضي، والأكثرون: لا حقَّ لأحدهما فيه، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما، أو من غيرهما. انتهى واختاره أبو الخطَّاب[9]، وغيره. وجزم به في الوجيز[10]، وغيره. وقدَّمه في الفروع[11]، وغيره. وقال المصنِّف: والأولى أن يقرع بينهما. كما لو كان في أيديهما.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٣١.
(٢) ص ٢٠٦.
(٣) ص ١٩٨.
(٤) ١/ ٥٨٤.
(٥) لابن رجب ٢٤٣.
(٦) ٧/ ٣٢٦.
(٧) كشاف القناع ٤/ ٢٣١.
(٨) لابن رجب ٣٨٢.
(٩) الهداية ص ٢٠٥.
(١٠) ص ١٩٨.
(١١) ٧/ ٣٢٦.

فائدة: من أسقط حقَّه منه؛ سقط.

قوله: (وميراث اللَّقيط وديته إن قتل؛ لبيت المال). هذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد: أنَّ بعض شيوخه حكى روايةً عن الإمام أحمد[2] رحمه الله: أنَّ الملتقط يرثه. واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله تعالى ونصره. وصاحب الفائق. قال الحارثيُّ: وهو الحقُّ.

قوله[3]: (وإن قتل عمدًا فوليُّه الإمام. إن شاء اقتصَّ، وإن شاء أخذ الدِّية). هذا المذهب[4]. وعليه الأصحاب. وقطع به أبو الخطَّاب في الهداية[5]، وغيره. وذكر في التَّلخيص وجهًا[6]: أنه لا يجب له حقُّ الاقتصاص. وأنَّ أبا الخطَّاب خرَّجه. قال: ووجهه أنه ليس له وارث معيَّن. فالمستحقُّ جميع المسلمين. وفيهم. صبيان ومجانين. فكيف يستوفى؟ قال: وهذا يجري في قتل كلِّ من لا وارث له. انتهى.

قوله[7]: (وإن قطع طرفه عمدًا: انتظر بلوغه). يعني: مع رشده. هذا المذهب[8]. قال الحارثيُّ: هذا الصَّحيح المشهور في المذهب. قال في الفروع[9]: والأشهر ينتظر رشده إذا قطع طرفه. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وقدَّمه في الشَّرح[10]، وغيره. وعنه: للإمام استيفاؤه قبل البلوغ. نصَّ عليه في رواية ابن منصور. قال في الفائق: وهو المنصوص المختار. وأطلقهما في الفائق.

---

(١) المبدع ٥/ ٣٠٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩١، كشاف القناع ٤/ ٢٣٢.

(٣) المبدع ٥/ ٣٠١.

(٤) المبدع ٥/ ٣٠١.

(٥) ص ٢٠٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٢.

(٧) المبدع ٥/ ٣٠١، ومطالب أولي النهى ٦/ ٤٤.

(٨) المبدع ٥/ ٣٠١، ومطالب أولي النهى ٦/ ٤٤.

(٩) ٧/ ٣٢٣.

(١٠) ٦/ ٣٨٩.

قوله: (إلَّا أن يكون فقيرًا مجنونًا فللإمام العفو على مال ينفق عليه). هذا المذهب[1]. جزم به في الهداية[2]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[3]، والشَّرح[4]، والفروع[5]، وغيرهم من الأصحاب[6]. وصحَّحه القاضي، وغيره. وحكاه المجد عن نصِّ الإمام أحمد رحمه الله[7]، وقيل: ليس له ذلك[8]. قال في المقنع في باب استيفاء القصاص: فإن كانا محتاجين إلى النَّفقة يعني الصَّبيُّ والمجنون فهل لوليِّهما العفو على الدِّية؟ يحتمل وجهين[9]. فعلى هذا: يجب على الإمام فعل ذلك؛ لأنَّ عليه رعاية الأصلح. والتَّعجيل هنا: هو الأصلح. قدَّمه الحارثيُّ في شرحه. وهو الصَّواب. وقال القاضي، وابن عقيل: يستحبُّ ذلك، ولا يجب.

تنبيه: دخل في عموم قوله: «انتظر بلوغه». أنه لو كان فقيرًا عاقلًا، فليس للإمام العفو على مال ينفق عليه، وهو أحد الوجهين، وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[10]، والمذهب[11]، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وجزم به في الشَّرح[12] هنا، والفصول، والمغني هنا[13].

---

(١) المبدع ٥/ ٣٠١.
(٢) ص ٢٠٧.
(٣) ٦/ ٣٦.
(٤) ٦/ ٣٨٩.
(٥) ٧/ ٣٢٣.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٢، كشاف القناع ٤/ ٢٣٢.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٢.
(٨) المصدر السابق.
(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٢.
(١٠) ص ٢٠٧.
(١١) لم أجده فيه.
(١٢) ٦/ ٣٨٩.
(١٣) ٦/ ٣٦.

والوجه الثَّاني[١]: للإمام ذلك. وهو الصَّحيح من المذهب[٢]. قال القاضي، والمصنِّف في باب القود عند قول الخرقيِّ «إذا اشترك جماعة في القتل»: هذا أصحُّ. وكذا قال في الكافي[٣]، في باب العفو عن القصاص. وصحَّحه في الشَّرح[٤] في باب استيفاء القصاص. وحكاه المجد عن نصِّ الإمام أحمد رحمه الله[٥]. وفي بعض نسخ المقنع هنا «إلا أن يكون فقيرًا أو مجنونًا. بـ (أو)، لا بالواو. وقد قال المصنِّف في هذا الكتاب في باب استيفاء القصاص: فإن كانا محتاجين إلى النَّفقة يعني الصَّبيَّ، والمجنون فهل لوليِّهما العفو عن الدِّية؟ يحتمل وجهين[٦]. وكذا قال أبو الخطَّاب في الهداية[٧]، والمذهب[٨]، والخلاصة، وغيرهم هناك. وأطلقهما أيضًا في الفروع[٩]، والرِّعاية. ودخل أيضًا في عموم كلامه: لو كان مجنونًا غنيًّا، فليس للإمام العفو على مال، بل تنتظر إفاقته. وهو المذهب[١٠]. قال الحارثيُّ: هذا المذهب[١١]، وقطع به في الشَّرح[١٢]. وذكر في التَّلخيص وجهًا: للإمام ذلك. وجزم به في الفصول، والمغني[١٣]، وهو ظاهر كلامه في الوجيز[١٤]. وأطلقهما في الفروع[١٥]، والرِّعاية.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٣٣، والمبدع ٥/ ٣٠١.
(٢) الفروع ٤/ ٤٣٧، والمبدع ٥/ ٣٠١.
(٣) ٤/ ٤٩.
(٤) ٦/ ٣٨٩.
(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٥.
(٦) المبدع ٨/ ٢٧٩.
(٧) ص ٢٠٧.
(٨) لم أجده فيه.
(٩) ٧/ ٣٢٣.
(١٠) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٥.
(١١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٥.
(١٢) ٦/ ٣٨٩.
(١٣) ٦/ ٣٧.
(١٤) ص ١٩٨.
(١٥) ٧/ ٣٢٤.

تنبيه: حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل. فإنَّ الجاني يحبس إلى أوان البلوغ وَالْإِفَاقَةِ. وحيث قلنا بالتَّعجيل وأخذ المال: لو طلب اللَّقيط بعد بلوغه وعقله القصاص. ورد المال: لم يجب. ذكره في التَّلخيص، وغيره. وفرَّقوا بينه وبين الشُّفعة.

قوله: (وإن ادَّعى الجاني عليه، أو قاذفه رقَّه، فكذَّبه اللَّقيط بعد بلوغه. فالقول قول اللَّقيط). وهو المذهب[١]. قال الحارثيُّ: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدَّمه في المغني[٣]، والشَّرح[٤]، وشرح الحارثيِّ، والفائق، وغيرهم[٥]. ويحتمل أنَّ القول قول القاذف. قاله المصنِّف. قال الحارثيُّ: وذكر صاحب المحرَّر[٦] في قتل من لا يعرف إذا ادَّعى رقَّه وجهًا: أنَّ القول قوله. وعن القاضي في كتاب الخصال: أنه جزم به؛ لأنَّ الرِّقَّ محتمل. والأصل البراءة. وذكر صاحب المحرَّر[٧] في قذف من لا يعرف إذا ادَّعى رقَّه روايةً بقبول قوله؛ لأنَّ احتمال الرِّقِّ شبهة، والحدُّ يدرأ بالشُّبهات، والأصل البراءة.

فائدة: لو كان اللَّقيط مميِّزًا، يطأ مثله: وجب الحدُّ على قاذفه. على الصَّحيح من المذهب[٨]، نصَّ عليه[٩]. وخرج وجه[١٠] بانتفاء الوجوب. وقيل: هو رواية[١١]. فعلى المذهب[١٢]: يشترط لإقامته المطالبة بعد البلوغ. وليس للوليِّ المطالبة ذكره المصنِّف وغيره. ويأتي ذلك في أوائل باب القذف.

(١) المبدع ٥/ ٣٠٢.
(٢) ص ١٩٨.
(٣) ٦/ ٣٧.
(٤) ٦/ ٣٩٠.
(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٣٣.
(٦) ١/ ٥٨٤، ٥٨٥.
(٧) ١/ ٥٨٤، ٥٨٥.
(٨) كشاف القناع ٦/ ١٠٦.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) المرجع السابق.

قوله: (وإن ادَّعى إنسان أنه مملوكه - لم يقبل قوله إلَّا ببيِّنة تشهد أنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ في مِلكه).

إذا ادَّعى إنسان أنه مملوكه، فلا يخلو: إمَّا أن يكون له بيِّنة، أو لا. فإن لم يكن له بيِّنة، فلا يخلو: إمَّا أن يكون في يده، أو لا. فإن لم يكن في يده، فلا شيء له. وإن كان في يده، فلا يخلو: إمَّا أن يكون الملتقط أو غيره. فإن كان هو الملتقط: فلا شيء له أيضًا. ذكره في التَّلخيص، وغيره، وإن كان غير الملتقط هو صدِّق. قاله الحارثيُّ. وقاله في التَّلخيص وغيره؛ لدلالة اليد على الملك. قال الحارثيُّ: ومقتضى كلام المصنِّف في المغني، والكافي[1]: وجوب يمينه. وهو الصَّواب. لإمكان عدم الملك. فلا بدَّ من يمين تزيل أثر ذلك. ثمَّ إذا بلغ، وقال أنا حرّ. لم يقبل. وإن كان له بيِّنة، فلا يخلو: إمَّا أن تشهد بيده أو بملكه، أو بسبب ملكه. فإن شهدت بيده، فإن كان غير الملتقط: حكم له بها. والقول قوله مع يمينه في الملك. ذكره المصنِّف، والشَّارح، والقاضي أيضًا. لدلالة اليد على الملك زاد القاضي: وأنه ضلَّ عنه، أو ذهب، أو غصب. وإن شهدت أنَّ أمته ولدته في ملكه، فعند الأصحاب: هو له. وإن اقتصرت على أنَّ أمته ولدته، ولم تقل «في ملكه» فقدَّم المصنِّف: أنه لا بدَّ أن تشهد أنَّ أمته ولدته في ملكه. وهو المذهب[2]. قدَّمه في الفروع[3]. وصحَّحه النَّاظم. وجزم به في منتخب الأدميِّ. وقطع به المصنِّف في هذا الكتاب في أثناء كتاب الشَّهادات. ويحتمل ألا يعتبر قول البيِّنة في ملكه. بل يكفي الشَّهادة بأنَّ أمته ولدته. وأطلقهما في الهداية[4]، والمذهب[5]، والمستوعب، والمغني[6]، والشَّرح[7]، والمحرَّر[8]، وشرح الحارثيِّ، والرِّعايتين[9]، والحاوي الصَّغير. وإن شهدت له أنه ملكه، أو مملوكه، أو عبده، أو رقيقه: ثبت ملكه بذلك.

---

(١) ٢/ ٣٧٠.
(٢) الروض المربع ٢/ ٤٤٩.
(٣) ٧/ ٣٢٦.
(٤) ص ٢٠٦.
(٥) ص ١١١.
(٦) ٦/ ٥٢.
(٧) ٦/ ٣٩١، ٣٩٢.
(٨) ١/ ٥٨٤.
(٩) الصغرى ١/ ٤٤١.

على الصَّحيح من المذهب[١]. قطع به في المغني[٢]، والكافي[٣]، والشَّرح[٤]، والقاضي، وابن عقيل، وصاحب المحرَّر[٥]، وغيرهم. وفيه وجه آخر: لا بدَّ من ذكر السَّبب. وهو ظاهر كلام المصنِّف هنا. وأبي الخطَّاب في الهداية[٦]، وصاحب المذهب[٧]، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. لاحتمال التَّعْوِيلِ على ظاهر اليد. وأطلقهما الحارثيُّ في شرحه. وفيه وجه ثالث: بأنَّ البيِّنة لا تسمع من الملتقط، وتسمع من غيره. لاحتمال تعويلها على يد الملتقط. ويده لا تقبل الملك. اختاره صاحب التَّلخيص.

فائدة: قال في المغني[٨]: إن شهدت البيِّنة بالملك، أو باليد: لم يقبل إلا رجلان، أو رجل وامرأتان. وإن شهدت بالولاء: قبل امرأة واحدة، أو رجل واحد؛ لأنه ممَّا لا يطَّلع عليه الرِّجال. وقال القاضي: يقبل فيه شاهدان، وشاهد وامرأتان. ولا يقبل فيه النِّساء. قال الحارثيُّ: وهو أشبه بالمذهب.

قوله: (**وإن أقرَّ بالرِّقِّ بعد بلوغه؛ لم يقبل**). إذا أقرَّ اللَّقيط بالرِّقِّ بعد البلوغ، فلا يخلو: إمَّا أن يتقدَّمه تصرُّف، أو إقرار بحرِّيَّة أو لا. فإن لم يتقدَّم إقراره تصرُّف ولا إقرار بحرِّيَّة، بل أقرَّ بالرِّقِّ جوابًا أو ابتداءً وصدَّقه المقرُّ له. فالصَّحيح من المذهب[٩]: أنه لا يقبل إقراره بالرِّقِّ والحالة هذه. صحَّحه المصنِّف في المغني[١٠]. وحكاه القاضي وجهًا[١١]. وقطع صاحب

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٣.
(٢) ٦/ ٥٢.
(٣) ٢/ ٣٧٠.
(٤) ٦/ ٣٩٢.
(٥) ١/ ٥٨٤.
(٦) ص ٢٠٧.
(٧) ص ١١١.
(٨) ٦/ ٥٢.
(٩) الفروع ٦/ ٥٣٠.
(١٠) ٦/ ٥٢.
(١١) المغني ٦/ ٥٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٧.

المحرَّر[1] بأنه يقبل قوله. واختاره في التَّلخيص. ومال إليه الحارثيُّ، وقدَّمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في الشَّرح[2]. وإن تقدَّم إقراره بالرِّقِّ تصرف ببيع، أو شراء، أو نكاح، أو إصداق ونحوه: فهذا لا يقبل إقراره بالرِّقِّ. على الصَّحيح من المذهب[3]. وعليه الأكثر. وقدَّمه في الفروع[4]، وغيره. وعنه[5]: يقبل. اختاره ابن عقيل في التَّذكرة. وقال القاضي: يقبل فيما عليه. روايةً واحدةً. وهل يقبل في غيره؟ على روايتين[6]. قال الحارثيُّ: وحكى أبو الخطَّاب[7] في كتابه، والسَّامريُّ عن القاضي: اختصاص الرِّوايتين بما تضمَّن حقًّا له. أما ما تضمَّن حقًّا عليه: فيقبل. روايةً واحدةً. قال: وحكاه المصنِّف هنا مطلقًا عنه. وإن تقدَّم إقراره بِالْحُرِّيَّةِ، ثمَّ أقرَّ بالرِّقِّ: لم يقبل قوله. قولًا واحدًا. ولو أقرَّ بالرِّقِّ لزيد، فلم يصدِّقه: بطل إقراره. ثمَّ إن أقرَّ لعمرو وقلنا: بقبول الإقرار في أصل المسألة ففي قبوله له وجهان[8]. وأطلقهما الحارثيُّ، والفروع[9]. وذكرهما القاضي وغيره. **أحدهما**: يقبل. اختاره المصنِّف وغيره. **والثَّاني**: لا يقبل.

قوله: (وإن قال: إنِّي كافر، لم يقبل قوله، وحكمه حكم المرتدِّ). إذا بلغ اللَّقيط سنًّا يصحُّ منه الإسلام والرِّدَّة فيه على ما يأتي في باب الرِّدَّة فنطق بالإسلام: فهو مسلم. ثمَّ إن قال: إنِّي كافر. فهو مرتدّ بلا نزاع. وإن حكمنا بإسلامه، تبعًا للدَّار وبلغ. وقال: إنِّي كافر؛ وهي مسألة المصنِّف لم يقبل.

---

(1) ١/ ٥٨٥.

(2) ٦/ ٣٩٢، ٣٩٣.

(3) الفروع ٦/ ٥٣٠، والمغني ٦/ ٥٢.

(4) ٧/ ٣٢٨.

(5) المغني ٦/ ٥٢.

(6) المبدع ١٠/ ٣١١.

(7) ص ٢٠٦.

(8) الفروع ٤/ ٤٤٠.

(9) ٤/ ٨٥٠.

قوله: (وحكمه حكم المرتدِّ). وهو الصَّحيح من المذهب[1]. قال الحارثيُّ: هذا الصَّحيح. وجزم به في الوجيز[2]، وغيره. وقدَّمه في المغني[3]، والشَّرح[4]، والمحرَّر[5]، والرِّعايتين[6]، والفروع[7]، والفائق، والحاوي الصَّغير، وغيرهم. **والوجه الثَّاني:** يقرُّ على ما قاله القاضي[8]، قال[9]: إلَّا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله. قال المصنِّف، والشَّارح: وهو وجه بعيد. فعلى هذا الوجه: قال القاضي، وأبو الخطَّاب[10] وغيرهما[11]: إن وصف كفرًا يقرُّ عليه بالجزية: عقدت له الذِّمَّة. وأقرَّ في الدَّار. وإن لم يبدلها، أو كان كفرًا لا يقرُّ عليه: ألحق بمأمنه. قال في المغني[12]: وهو بعيد جدًّا.

قوله: (وإن أقرَّ إنسان أنه ولده: ألحق به، مسلمًا كان أو كافرًا رجلًا كان أو امرأةً، حيًّا كان اللَّقيط أو ميِّتًا). إذا أقرَّ به حرّ مسلم، يمكن كونه منه؛ لحق به بلا نزاع. ونصَّ عليه في رواية جماعة[13]. وإن أقرَّ به ذمِّيّ، أُلحق به نسبًا. على الصَّحيح من المذهب[14]، وعليه الأصحاب. وهو داخل في عموم نصِّ الإمام أحمد رحمه الله[15]. وقيل: لا يلحق به أيضًا في النَّسب. ذكره في الرِّعاية. إذا علمت ذلك: فلا يلحقه في الدِّين بلا نزاع، على

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٣٥.
(٢) ص ١٩٨.
(٣) ٦/ ٣٥.
(٤) ٦/ ٣٩٧.
(٥) ١/ ٥٨٤.
(٦) الصغرى ١/ ٤٤٢.
(٧) ٧/ ٣٢٧.
(٨) المبدع ٥/ ٣٠٤.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) ص ٢٠٦، ٢٠٧.
(١١) المبدع ٥/ ٣٠٤.
(١٢) ٦/ ٣٦.
(١٣) شرح الزركشي ٢/ ٢٢٦.
(١٤) كشاف القناع ٤/ ٢٣٥.
(١٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٨.

ما يأتي في كلام المصنِّف. ويأتي حكم نفقته في النَّفقات. قال القاضي، وغيره: وإذا بلغ، فوصف الإسلام: حكمنا بأنه لم يزل مسلمًا. وإن وصف الكفر، فهل يقرُّ؟ فيه الوجهان المذكوران[1] في المسألة الَّتي قبلها.

قوله: (ولا يتبع الكافر في دينه إلَّا أن يقيم بيِّنةً: أنه ولد على فراشه). هذا المذهب[2]. وجزم به في الوجيز[3] وغيره. قال الشَّارح: هذا قول بعض أصحابنا. وقياس المذهب: لا يلحقه في الدِّين، إلَّا أن تشهد البيِّنة: أنه ولد بين كافرين حيَّين؛ لأنَّ الطِّفل يحكم إسلامه بإسلام أحد أبويه. أو موته[4]. انتهى. قال الحارثيُّ: قال الأصحاب: إن أقام الذِّمِّيُّ بيِّنةً بولادته على فراشه: لحقه في الدِّين أيضًا. لثبوت أنه ولد بين ذمِّيَّين. فكما لو لم يكن لقيطًا. وهذا مقيَّد باستمرار أبويه على الحياة والكفر. وقد أشار إليه في الكافي[5]؛ لأنَّ أحدهما لو مات أو أسلم لحكم بإسلام الطِّفل. فلا بدَّ فيما قالوا من ذلك. انتهى. (وإن أقرَّت به امرأة ألحق بها). هذا المذهب[6]، وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: هذا المذهب عند الأصحاب. وجزم به في الوجيز[7]، وغيره. وقدَّمه في الفروع[8]، وغيره. فعلى هذا، قال الأصحاب: لا يَسْرِي اللِّحاق إلى الزَّوج، بدون تصديقه، أو قيام بيِّنة بولادته على فراشه. وعنه: لا يلحق بامرأة من وجه. لا يلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة[9]. وقيل[10]: لا يلحق بامرأة بحال. وهو احتمال للمصنِّف. وحكاه ابن المنذر إجماعًا.

---

(١) المغني ٦/ ٣٦.
(٢) الفروع ٥/ ٤٠٦، والروض المربع ٢/ ٤٤٩.
(٣) ص ١٩٩.
(٤) المبدع ٥/ ٣٠٦.
(٥) ٢/ ٣٦٧.
(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٦٧.
(٧) ص ١٩٩.
(٨) ٧/ ٣٢٦.
(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٣.
(١٠) الفروع ٦/ ٥٣٠، والمبدع ٥/ ٣٠٦.

تنبيه: شمل كلام المصنِّف: لو أقرَّ به عبد أنه يلحق به. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: اسْتِلْحَاقُ العبد كاستلحاق الحرِّ في لحاق النَّسب. قاله الأصحاب. انتهى. ولا تجب نفقته عليه، ولا على سيِّده؛ لأنه محكوم بحرِّيَّته. وتكون نفقته من بيت المال.

تنبيه آخر: شمل قوله: «أو امرأةً». لو أقرَّت أمة به. وهو صحيح. وهو المذهب[1]. وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: والأمة كالحرَّة في دعوى النَّسب، على ما ذكرنا. قاله الأصحاب. إلَّا أنَّ الولد لا يحكم برقِّه بدون بيِّنة. حكاه المصنِّف. ونصَّ عليه من رواية ابن مشيش.

فوائد:

إحداها: المجنون كالطِّفل إذا أمكن أن يكون منه، وكان مجهول النَّسب.

الثانية: كلُّ من ثبت لحاقه بالاستلحاق، لو بلغ وأنكر: لم يلتفت إليه. قاله الأصحاب. نقله الحارثيُّ. ويأتي حكم الإرث في باب الإقرار بمشارك في الميراث، وكتاب الإقرار.

الثَّالثة: لو ادَّعى أجنبيّ نسبه: ثبت، مع بقاء ملك سيِّده، ولو مع بيِّنة بنسبه. قال في التَّرغيب، وغيره[2]: إلاَّ أن يكون مدَّعيه امرأةً. فتثبت حرِّيَّته. وإن كان رجلا عربيًّا فروايتان[3]. وفي مميِّز: وجهان[4]: **أحدهما**[5]: صحَّة إسلامه. واقتصر على ذلك في الفروع[6].

تنبيه: ظاهر قوله: (وإن ادَّعاه اثنان أو أكثر، لأحدهم بيِّنة: قدِّم بها. فإن تساووا في بيِّنة، أو عدمها؛ عرض معهما على الْقَافَةِ، أو مع أقاربهما وإن ماتا). سماع دعوى الكافر، ولو لم يكن له بيِّنة، وهو صحيح. وهو المذهب[7]. وعليه الأصحاب. وفي الإرشاد وجه[8]: لا

---

(١) المغني ٥/ ١٢٠.
(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٥.
(٣) الكافي ٤/ ٥٠٩.
(٤) الفروع ٤/ ٤٣٩.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ٧/ ٣٢٦، ٣٢٧.
(٧) كشاف القناع ٤/ ٢٣٦.
(٨) المبدع ٥/ ٣٠٦.

تسمع دعوى الكافر بلا بيِّنة. وقال في التَّلخيص: إن كان لأحدهما يد غير يد الالتقاط وكان قد سبق استلحاقه فإنَّه يقدَّم على مستلحقه من بعد. وإن لم يسمع استلحاقه إلَّا عند دعوى الثَّاني: ففي تقديمه بمجرَّد اليد احتمالان. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: لو كان في يد أحدهما، وأقام كلٌّ واحد منهما بيِّنةً: قدِّمت بيِّنة الخارج. على الصَّحيح من المذهب[1]، والرِّوايتين[2]. وتقدَّم ذلك أيضًا. ويأتي في الدَّعاوى والبيِّنات.

الثانية: لو كان في يد امرأة: قدِّمت على امرأة ادَّعته بلا بيِّنة. على الصَّحيح من المذهب[3]. وتقدَّم التَّنبيه على ما هو أعمُّ من ذلك.

تنبيه: قوله: (عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا). وذلك: مثل الأخ والأخت والعمَّة والخالة وأولادهم.

تنبيه: ظاهر قوله: (**فإن ألحقته بأحدهما؛ لحق به**). أنَّها لو توقَّفت في إلحاقه بأحدهما، ونفته عن الآخر: أنه لا يلحق بالَّذي توقَّفت فيه. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو المذهب[4]. وظاهر ما قدَّمه في الفروع[5]. وقال في المحرَّر[6]: يلحق به. وتبعه جماعة.

قوله: (**وإن ادَّعاه أكثر من اثنين فألحق بهم - لحق بهم، وإن كثروا**). هذا المذهب[7]، وعليه جماهير الأصحاب، ونصَّ عليه في رواية جماعة[8]. قال في الفائق: اختاره القاضي.

---

(١) المغني ١٠/ ٢٤٣.

(٢) المغني ٥/ ٢٠٥، والمبدع ٥/ ٢٩٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٣٦.

(٤) الفروع ٥/ ٤٠٦.

(٥) ٧/ ٣٢٧.

(٦) ٢/ ١٠٢.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥.

(٨) كشاف القناع ٤/ ٢٣٧، والمبدع ٥/ ٣٠٨.

وجزم به في الوجيز[1]، ونظم المفردات. وقدَّمه في المغني[2]، والشَّرح[3]، وشرح الحارثيِّ. ونصروه، والمحرَّر[4]، والفروع[5]. وهو من مفردات المذهب. قاله ناظمها. وقال الحارثيُّ: وقال أبو حنيفة، والثَّوريُّ: يلحق بأكثر من اثنين. لكن عنده: لا يلحق بأكثر من خمسة. وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين. وعنه يلحق بثلاثة فقط[6]. نصَّ عليه في رواية[7] مهنَّا. واختاره القاضي وغيره. وذكر في المستوعب وجهًا: أنَّهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد منهم[8]. لظهور خطئهم.

فائدة: يرث كلُّ من لحق به ميراث ولد كامل، ويرثونه ميراث أب واحد. ولهذا لو أوصي له؛ قبلوا له جميعًا. ليحصل له. وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل؛ لأنَّ نسبه كامل من الميِّت[9]. نصَّ عليه. ولأمَّي أبويه اللَّذين لحق بهما مع أمِّ أمّ نصف السُّدس، ولأمِّ الأمِّ نصفه[10]. قلت: فيعايا بها.

فائدة أخرى: امرأة ولدت ذكرًا، وأخرى أنثى، وادَّعت كلُّ واحدة: أنَّ الذَّكر ولدها دون الأنثى. فقال في المغني[11]، والشَّرح[12]: يحتمل وجهين[13]: **أحدهما**[14]: العرض على

(١) ص ١٩٩.
(٢) ٦/ ٢٧٦.
(٣) ٦/ ٤١٠.
(٤) ٢/ ١٠٢.
(٥) ٧/ ٣٢٦.
(٦) المبدع ٥/ ٣٠٨.
(٧) الفروع ٥/ ٤٠٧، والكافي ٢/ ٣٦٨ والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٩.
(٨) المبدع ٥/ ٣٠٩.
(٩) كشاف القناع ٤/ ٢٣٧.
(١٠) الفروع ٥/ ٥٣١.
(١١) ٦/ ٥١.
(١٢) ٦/ ٤٠٨.
(١٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٦٩.
(١٤) المرجع السابق.

القافة مع الولدين. قال الحارثيُّ قلت: وهذا المذهب[1] على ما مرَّ من نصِّه من رواية ابن الحكم[2]. **والوجه الثَّاني**[3]: عرض لبنها على أهل الطِّبِّ والمعرفة. فإنَّ لبن الذَّكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته. وقيل: لبن الذَّكر ثقيل، ولبن الأنثى خفيف. فيعتبران بطبعهما وزنتهما، وما يختلفان به عند أهل المعرفة. قال الحارثيُّ: وهذا الاعتبار إن كان مطَّردًا في العادة غير مختلف: فهو إن شاء الله أظهر من الأوَّل. فإنَّ أصول السُّنَّة قد تخفى على القائف. قال في المغني[4]: فإن لم يوجد قافة: اعتبر باللَّبن خاصَّةً. وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين، وادَّعتا أحدهما؛ تعيَّن العرض على القافة.

قوله: (وإن نفته القافة عنهم، أو أشكل عليهم، أو لم يوجد قافة). أو اختلف قائفان (ضاع نسبه في أحد الوجهين)[5]: وهو المذهب[6]؛ نصَّ عليه[7] في المسألة الأولى[8]، وجزم به في العمدة، والوجيز[9]، واختاره أبو بكر. قال المصنِّف: قول أبي بكر أقرب. قال الحارثيُّ: وهو الأشبه بالمذهب. وقدَّمه في الفروع[10]. وفي الآخر[11]: يترك حتَّى يبلغ، فينتسب إلى من شاء منهم. قال القاضي: وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. واختاره ابن حامد. وقطع به في العمدة والتَّلخيص. وقدَّمه في الرِّعايتين[12]، والحاوي الصَّغير، والفائق. قال الحارثيُّ:

---

(١) المغني ٦/ ٥١، وكشاف القناع ٤/ ٢٣٨.

(٢) المغني ٥/ ٤٠٨، والكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٣٦٩.

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٦٩.

(٤) ٦/ ٥١.

(٥) المبدع ٥/ ٣٠٩، والمحرر في الفقه ٢/ ١٠٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٥.

(٧) كشاف القناع ٤/ ٢٣٨.

(٨) الفروع ٥/ ٥٣١.

(٩) ص ١٩٩.

(١٠) ٥/ ٥٣١.

(١١) المحرر في الفقه ٢/ ١٠٢.

(١٢) الصغرى ١/ ٤٤٠.

ويحتمل أن يقبل من مميِّز أيضًا. تفريعًا على وصيَّته وطلاقه وعلى قبول شهادته. على رواية[١]. والمذهب[٢] خلافه. وذكر ابن عقيل وغيره: هو لمن يميل بطبعه إليه؛ لأنَّ الفرع يميل إلى الأصل. لكن بشرط ألا يتقدَّمه إحسان. وقيل: يلحق بهما. اختاره في المحرَّر[٣]. ونقل ابن هانئ: يخيَّر بينهما، ولم يذكر قافةً. وعنه: يقرع بينهما. فيلحق نسبه بالقرعة. وذكرها في المغني[٤] في كتاب الفرائض، نقله عنه في القواعد[٥].

فوائد:

منها: على قول ابن حامد ومن تابعه: لو ألحقته القافة بعد انتسابه بغير من انتسب إليه، بطل انتسابه.

ومنها: ليس له الانتساب بِالتَّشَهِّي. بل بِالْمَيْلِ الطَّبِيعِيِّ الَّذي تثيره الولادة.

ومنها: يستقرُّ نسبه بالانتساب. فلو انتسب إلى أحدهما، ثمَّ عنَّ له الانتساب إلى الثَّاني، أو الانتفاء من الأوَّل – لم يقبل.

ومنها: لو انتسب إليهما جميعًا لميله: لحق بهما. قاله الحارثيُّ وغيره.

ومنها: لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما؛ لعدم ميله – ضاع نسبه؛ لانتفاء دليله. ولو انتسب إلى من عداهما، وادَّعاه ذلك المنتسب إليه – لحقه.

ومنها: وجوب النَّفقة مدَّة الانتظار عليهما؛ لإقراره بموجبها، وهو الولادة. وكذلك في مدَّة انتظار البيِّنة، أو القافة.

---

(١) الفروع ٤/ ٤٩٨.

(٢) السابق١/ ٦٣.

(٣) ٢/ ١٠٢.

(٤) المغني ٦/ ٤٣.

(٥) لابن رجب ٤١٤.

تنبيه: قوله: (أو لم يوجد قافة). حقيقة العدم: العدم الكلِّيُّ. فلو وجدت بعيدةً. ذهبوا إليها.

ومنها: لو قتله من ادَّعياه، قبل أن يلحق بواحد منهما: فلا قود على واحد منهما. ولو رجعا، لعدم قبوله. ولو رجع أحدهما: انتفى عنه. وهو كشريك الأب على ما يأتي في آخر كتاب الجنايات.

قوله: (وكذلك الحكم: إن وطئ اثنان امرأةً بشبهة، أو جاريةً مشتركةً بينهما في طهر واحد، أو وطئت زوجة رجل، أو أمُّ ولده بشبهة، وأتت بولد يمكن أن يكون منه. فادَّعى الزَّوج أنه من الواطئ: أري القافة معهما). هذا المذهب[1]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدَّمه في المغني[3]، والشَّرح[4]، والفروع[5]، والفائق، وغيرهم[6]. وسواء ادَّعياه أو جحداه أو أحدهما. ذكره القاضي وغيره. وشرط أبو الخطَّاب في وطء الزَّوجة: أن يدَّعي الزَّوج أنه من الشُّبهة. فعلى قوله: إن ادَّعاه لنفسه: اختصَّ به لقوَّة جانبه. وفي الانتصار: رواية مثل ذلك[7]. ونقل أبو الحارث في امرأة رجل غصبت، فولدت عنده. ثمَّ رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا؟ إنَّما يكون له إذا ادَّعاه. وهذا لا يدَّعيه، فلا يلزمه. وقيل: إن عدمت القافة: فهو لربِّ الفراش. ويأتي في آخر اللِّعان: هل للزَّوج، أو للسَّيِّد نفيه، إذا ألحق به، أو بهما؟

قوله: (ولا يقبل قول القائف إلَّا أن يكون ذكرًا عدلًا مجرَّبًا في الإصابة). يشترط في القائف: أن يكون عدلًا مجرَّبًا في الإصابة. بلا نزاع. ومعنى كونه عدلًا مجرَّبًا في الإصابة –

---

(1) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٦٧.
(2) ص ١٩٩.
(3) ٨/ ٦٧.
(4) ٦/ ٤١٢.
(5) ٧/ ٣٢٦.
(6) كشاف القناع ٤/ ٢٣٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٦٧.
(7) المحرر في الفقه ٢/ ١٠٣، والمبدع ٥/ ٣١٠.

على ما قاله القاضي ومن تابعه -: بأن يترك الصَّبيُّ بين عشرة رجال من غير من يدَّعيه، ويريهم إيَّاه؛ فإن ألحقه بواحد منهم، سقط قوله؛ لتبيُّن خطئه، وإن لم يلحقه بواحد منهم، أريناه إيَّاه مع عشرين فيهم مدَّعيه، فإن ألحقه به لحقه. ولو اعتبر بأن يرى صبيًّا معروف النَّسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه، فإن ألحقه بقريبه عرفت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله - جاز. وهذه التَّجربة عند عرضه على القافة للاحتياط في معرفة إصابته. ولو لم نجرِّبه بعد أن يكون مشهورًا بالإصابة، وصحَّة المعرفة في مرَّات كثيرة - جاز.

تنبيه: ظاهر كلام المصنِّف: أنه لا يشترط حرِّيَّة القائف. وهو المذهب[1]، وهو ظاهر كلامه في الكافي[2]، والوجيز[3]، والمنوِّر، والهداية[4]، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. ذكروه فيما يلحق من النَّسب. وقدَّمه في الفروع[5]. قال الحارثيُّ: وهذا أصحُّ. وقيل: تشترط حرِّيَّته. وجزم به القاضي، وصاحب المستوعب، والمصنِّف، والشَّارح. وذكره في التَّرغيب عن الأصحاب. قال في القواعد الأصوليَّة: الأكثرون على أنه كحاكم. فتشترط حرِّيَّته. وقدَّمه في الرِّعاية الكبرى، والحاوي الصَّغير. وأطلقهما في المحرَّر[6]، والنَّظم، والرِّعاية الصُّغرى[7]، والفائق، والزَّركشيِّ[8]. فعلى الأوَّل: يكون بمنزلة الشَّاهد. وعلى الثَّاني: يكون بمنزلة الحاكم. وجزم في التَّرغيب: أنه تعتبر فيه شروط الشَّهادة.

فوائد:

الأولى: يكفي قائف واحد. على الصَّحيح من المذهب[9]. نصَّ عليه في رواية أبي طالب،

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٣٩.
(٢) ٢/ ٣٧٠.
(٣) ص ١٩٩.
(٤) ص ٢٠٦.
(٥) ٥/ ٥٣٣.
(٦) ٢/ ١٠٢، ١٠٣.
(٧) ١/ ٤٤١.
(٨) شرح الزركشي ٢/ ٦٥٤.
(٩) المبدع ٥/ ٣١٠.

وإسماعيل بن سعيد[1]. واختاره القاضي، وصاحب المستوعب. وصحَّحه في النَّظم. وقدَّمه في الرِّعايتين[2]، والفروع[3]، والحاوي الصَّغير. وعنه: يشترط اثنان[4]. نصَّ عليه في رواية محمَّد بن داود المصِّيصيِّ، والأثرم، وجعفر بن محمَّد. وقدَّمه في الفائق، وشرح ابن رزين. وأطلقهما في القواعد الأصوليَّة، والحارثيُّ في شرحه، والكافي[5]، والزَّركشيِّ[6] وظاهر الشَّرح[7]: الإطلاق. وخرَّج الحارثيُّ الاكتفاء بقائف واحد عند العدم من نصِّه على الاكتفاء بالطَّبيب والبيطار، إذا لم يوجد سواه، وأولى. فإنَّ القائف أعزُّ وجودًا منهما.

تنبيه: هذا الخلاف مبنيّ عند كثير من الأصحاب على أنَّه: هل هو شاهد أو حاكم؟ فإن قلنا: هو شاهد: اعتبرنا العدد. وإن قلنا: هو حاكم: فلا. وقال جماعة من الأصحاب: ليس الخلاف مبنيًّا على ذلك. بل الخلاف جار، سواء قلنا: القائف حاكم أو شاهد؛ لأنَّا إن قلنا: هو حاكم. فلا يمتنع التَّعدُّد في الحكم، كما يعتبر حاكمان في جزاء الصَّيد. وإن قلنا: شاهد فلا تمتنع شهادة الواحد كما في المرأة. حيث قبلنا شهادتها وشهادة الطَّبيب، وَالْبَيْطَارِ. وقالت طائفة من الأصحاب: هذا الخلاف مبنيّ على أنه شاهد، أو مخبر. فإن جعلناه شاهدًا: اعتبرنا التَّعدُّد. وإن جعلناه مخبرًا: لم نعتبر التَّعدُّد كالخبر في الأمور الدِّينيَّة.

الثَّانية: القائف كالحاكم عند أكثر الأصحاب. قاله في القواعد الأصوليَّة، والحارثيُّ. وقطع به في الكافي[8]. وقيل: هو كالشَّاهد. وهو الصَّحيح على ما تقدَّم. وأكثر مسائل القائف مبنيَّة على هذا الخلاف.

---

(1) المحرر في الفقه ٢/ ١٠٣، والمبدع ٥/ ٣١٠.

(2) الصغرى ١/ ٤٤١.

(3) ٥/ ٥٣٣.

(4) الفروع ٥/ ٥٣٣.

(5) ٢/ ٣٧٠.

(6) شرح الزركشي ٢/ ٦٥٤.

(7) ٦/ ٤١٣.

(8) ٢/ ٣٧٠.

الثَّالثة: هل يشترط لفظ «الشَّهادة» من القائف؟ قال في الفروع بعد القول باعتبار الاثنين: ويعتبر منهما لفظ «الشَّهادة» نصَّ عليه[1]. وكذا قال في الفائق. قال في القواعد الأصوليَّة: وفيه نظر؛ إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع. وعلى المذهب[2]: يعتبر لفظ الشَّهادة. انتهى. قلت: في تنظيره نظر؛ لأنَّ من نقل عن الأصحاب كصاحب الفروع، وغيره إنَّما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله. وقد روى الأثرم أنه قال: لا يقبل قول واحد، حتَّى يجتمع اثنان. فيكونا شاهدين. وإذا شهد اثنان من القافة، أنه لهذا: فهو له. وكذا قال في رواية محمَّد بن داود المصِّيصيِّ[3]. فالَّذي نقل ذلك قال: يعتبر من الاثنين لفظ «الشَّهادة» وهو موافق للنَّصِّ[4] ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ «الشَّهادة» في الواحد. ولا عدمه. غايته: أنه اقتصر على النَّصِّ. فلا اعتراض عليه في ذلك. وقال في الانتصار: لا يعتبر لفظ «الشَّهادة» ولو كانا اثنين كما في الْمُقَوِّمِينَ.

الرَّابعة: لو عارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر. أو تعارض اثنان: سقط الكُلُّ. وإن اتَّفق اثنان، وخالف ثالث: أخذ بقول الاثنين. نصَّ عليه[5]، ولو رجعا. فإن رجع أحدهما: لحق بالآخر. قال في المنتخب: ومثله بيطاران، وطبيبان، في عيب.

الخامسة: يعمل بالقافة في غير بنوَّة، كأخوَّة وعمومة، عند أصحابنا. وعند أبي الخطَّاب: لا يعمل بها في غير البنوَّة. كإخبار راع بشبه. وقال في عيون المسائل، في التَّفرقة بين الولد وَالْفَصِيلِ: لأنَّا وقفنا على مورد الشَّرع، ولتأكُّد النَّسب، لثبوته مع السُّكوت.

السَّادسة: نفقة المولود على الواطئين. فإذا لحق بأحدهما: رجع على الآخر بنفقته.

---

(١) الفروع ٥/ ٥٣٣.

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٢/ ٤٠٧.

(٣) المغني ٦/ ٤٧.

(٤) الفروع ٥/ ٥٣٣.

(٥) المرجع السابق.

ونقل صالح، وحنبل: أرى القرعة والحكم بها. يروى عنه عليه أفضل الصَّلاة والسَّلام: أنه أقرع في خمس مواضع. فذكر منها: إقراع عليّ رضي الله عنه في الولد بين الثَّلاثة الَّذين وقعوا على الأمة في طهر واحد. ولم ير هذا في رواية الجماعة. لاضطرابه. وقال ابن القيِّم - رحمه الله - في الهدي: القرعة تستعمل عند فقدان مرجِّح سواها: من بيِّنة، أو إقرار، أو قافة. قال: وليس ببعيد تعيين المستحقِّ في هذه الحال بالقرعة؛ لأنَّها غاية المقدور عليه من ترجيح الدَّعوى. ولها دخول في دعوى الأملاك الَّتي لا تثبت بقرينة، ولا أمارة. فدخولها في النَّسب الَّذي يثبت بمجرَّد الشَّبه الخفيِّ المستند إلى قول قائف: أولى.



كتاب الوقف

ألا حبذا المال الحلال لمن هدي ... إلـى البذل في أبـواب بر معدد
وذلـك فضل الله يؤتيه من يشـا ... ومـن خير بر المـرء وقف مؤبد
إذا انقطعت آمال بـر الفتى أتى ... إليـه أنيسًـا عنـد وحشـة مفرد
فلا تـك جماعًـا منوعًـا مكاثرًا ... وسارع لبذل الفرض في المال وابتد
وإيـاك والمـال الحـرام مورثا ... لباذلـه في البر تشـقى وتسـعد
تعد لعمري أخسـر الناس صفقة ... وأكثرهـم غبنا وعضـا على اليد
فبادر إلـى تقديم مالـك طائعًا ... صحيحًا شـحيحًا رغبة في التزود
ولا تخش فوت الرزق فالله ضامن ... لك الرزق ما أبقاك في اليوم والغد
ووقفك حبس الأصل مع بذل نفعه ... يصـح بقـول ثـم فعـل بأوطد
مـؤد لمعنـاه كجاعـل أرضـه ... كمقبـرة أو كالربـاط ومسـجد
ويـأذن فـي فعـل يعـد لأجلـه ... وألفـاظ تصريـح ثلاثـة اعـدد
وقفت حبست الشيء سبلت والكنى ... تصدقت أو حرمت أبدت وأنشد
لصحة وقـف بالكنى إن تقـارن الـ ... صريـح وإلا حكم وقـف مخلد
كأبـدت موقوفا وليس يقابل انتقال ... بوجـه مـن وجـوه التعقد
وينفذ إن ينـوي بها الوقف باطنا ... وفي ظاهر خـذه بتغيير مقصد
ولا عضـه في غير ما جـاز بيعه ... بشـرط بقا نفـع ورشـد المؤبد
وينفذ فـي المنقـول مثل عقاره ... وينفـذ أيضًا في المشـاع كمفرد

ووقف حلي جائز اللبس جائز   لعارية واللبس في المتأكد

ووقف على المجهول ملغى ووقفه   وكل حرام البيع كالكلب فاعدد

ورهن وسبع لا يصيد وصائد   بوجه وحمل مفرد وام مولد

ويبطل مع شرط الخيار وبيعها   متى شا وقيل الشرط لا الوقف أفسد

وما لم يدم نفع به مع بقائه   كطعم وأثمان وريحان اردد

فصل

وليس صحيحا في سوى البر من يقف   على غير معروف وبر فما هدي

ووقف لأصناف الزكاة مجوز   وإصلاح جسر أو رباط ومسجد

وللناس حتى أهل عهد تعينوا   ويفسد موقوف لأهل التهود

وبيعتهم أو في كتابة كتبهم   ولو كان منهم واقف ذو تجود

ويلغى على المرتد أو أهل حربنا   وقطاع درب أو ذوي آلة الدد

ومن ليس أهل الملك مثل ملائك   وجن كذا العجماء مع قن أعبد

ووقف على خيل الغزاة لأهلها   وخان وربط مسجد هو لقصد

ووجهان فيمن ملكه ناقص وفي الـ   ـوقوف على حمل كالايصا له اعدد

ووقف على الفساق والأغنياء لا   يصح ولا ما فيه عون لمفسد

ووقف الفتى شيئًا على نفسه أجز   على الظاهر المنصوص من نص أحمد

وثنياك من وقف على الغير نفعه   حياتك والإنفاق كل ليوطد

وإن يشترط إخراج من شا من اهله   وإدخال من شا من سوى أهله اردد

وإن يشترط حرمان من شاء ناظر ... متى لـم يعيـن مسـتحقوه أطد

وشرطك ذا فيمن يواتيك حصرهم ... أرى كاستوا جهل السباق فأفسد

وتوقيته كالوقف عامًا أو ان أتى ... فلان فـداري وقـف اردد بأجود

وقيل يصح الوقف والشرط باطل ... وإن قال هي وقف إذا مت فاشهد

بصحـة ذا مـن ثلثـه بعـد موته ... كوقف أبي حفص وقيل بل اردد

وإن صح توقيت يكـن بعد وقته ... كمنقطع في الحكم في بابه اقصد

ويلزم في الإيجاب فـي المتأكد ... وعنـه وبالإخراج أيضًـا عن اليد

ويشـرط في الأقوى قبول معين ... وقفـت عليه كالعطـا لا المعدد

فمع شـرطه إن ينعـدم يعط آنفًا ... لمـن بعده من أهـل وقف مؤبد

كوقف على أولاده إن ردوا أو توا ... وإن رد بعض أو توى من بقا ازيد

وفي مجلس العلم اشتراط قبولهم ... ومن بعـد موت الواقف ان يتقيد

ووقف على مـن لا يجوز وبعده ... على جائز صحح لمن جاز فاشهد

وقيل الغ في المردود مع ذي مآله ... وقيل ان تأتى علم فقد المفسـد

كمنقطـع فاصرفه حتى انقراضهم ... ومن بعدهم للجائز الصرف أورد

ووقـف على من جاز فقدهم ولم ... تعيـن مـآلًا عـادة لـم تفقـد

كذا إن تعيـن بعد ما ليس جائزًا ... وقولـك ذا وقـف ولمـا تزيـد

فعند انقراض الجائز الوقف أعطه الـ ... مسـاكين في أول روايات أحمد

وعنه لقربى لواقف الورث اصرفن ... علـى قدر ميراث لـكل فتى حد

وعنـه إلى أدنـى عصيب لواقف ... ولا تخصصن ذا الفقر منهم بأوكد

ومـن قلـت يعطاه فوقـف مؤبد ... بنـص وقيل اردده ملكا وأفسـد

وعنه اجعلن كالفيء بعد انقراضهم كوارثـه أو مـع بقـا مبتـد رد
وإن قال ذا وقف ولم يبد مصرفًا كمنقطـــع فاجعلــه لا تتردد
ووقف على من لا انقراض لهم لهم ولــو قال فيــه ثم يعطــى لأعبد

فصل

وبعد لــزوم الوقف يملــك عينه الـ محبـس موقـوف عليـه بأوكـد
فيلــزم في الأنعام فــرض زكاتها ولكن ليخرج من ســواها ويمدد
ويملــك تزويــج الإمــاء بأوطد وقيل بل القاضي وقيل بل اصدد
ويملــك مهــرًا وانتفاعًــا وغلــة كثمــر وألبــان وصــوف ملبــد
وليــس له وطء الإمــاء فإن عدا فلا مهر في هــذا وعن حده حد
ومولوده حر في الاقوى ويفتدي بقيمتــه والأم مــن إرثــه حــد
بقيمتهــا إذ عتقهــا بعــد موتــه ومثلهمــا وقفا بــذا المال أرصد
ولا عض في وقــف الرقيق عتاقه ولو باشر الإعتاق ذو الوقف يعتدي
وأولادها وقف من الزوج أو زنى ومــن شــبهة حــر بقيمتــه فدي
لدى الوضع مع مهر وقيمتها ان توت وبالقيمتيــن ابتــع مثيــلا وخلد
وقيل من الغلات موقوف نســلها وقيمتها إن حــر ملك لذي اليد
وفي مال أرش اعتــدا وقفه خطأ وفي الكسب في وجه وفيء بمبعد
وإن كان وقفًا للمساكين كان في تكســبه بل بيت مال كما ابتدي
وإن كان مجنيــا عليــه فأرشــه بــه اشــتر عنــه مثلــه ثــم أيد

فإن لم يف خذ ما تأتى كشقص او ... سوى آدمي ان تعذر خلد
وليس لرب الوقف عفو عن ارش ذا ... ولا قود في النفس لا يبعد ان فدي
وبعد لزوم زال عن ملك واقف ... فيمنع لغا شرط أو من تزيد
وناظره من خص في لفظ وقفه ... ومتصلا واشرط أمينا بأجود
وليس له التبديل بعد لزومه ... ومع فقد تعيين لذي الوقف أسند
إذا كان ذا رشد وليس بفاسق ... وأنثى وقيل اضمم أمينا لمعتدي
وقيل بلى قاض لفقد معين ... كوقف على جمع منافي التعدد
وليس له من دون إذن محبس ... ولا منعه التفويض في المتجود
فإن حاز فاخصص ناظرًا عن محبس ... لأهل كقاض غير مبطل ما ابتدي
وليس له من غير تعيين واقف ... سوى أجر مثل للفقير بمبعد
وإن كان عن كاف ليعط كفاية ... ولا رد إن عن كسب الهي بأجود
وواقفه إن يشرطن نظرًا له ... فيسند له من بعد عزل بأجود
وعنه يكون الوقف لله ربنا ... إذًا فيليه حاكم ذا تأيد
وما من زكاة لا ولا شفعة له ... ومن ريعه أرش الجناية فاعدد
وقيل لبيت المال والنفع مطلقًا ... ليعط لموقوف عليه ويفرد
سوى واقف ما عم نفعًا لمسجد ... وبئر فإن المرء أسوة مفرد
ولا شيء في ترتيب وقف لمن تلا ... ولو لم يكن من سبق غير أوحد
وبعد انقراض السابقين جميعهم ... أو الرد منهم للمصلين أرفد
وقف عند قسم الوقف مع شرط واقف ... كجمع وترتيب ووصف مقيد
وإطلاقه ثم التساوي بينهم ... وتفضيل بعض وانتقاص مزيد

والانفــاق فيــه ثم ســائر شــأنه ... لأن ابتــداء الوقــف منــه فقلــد
وإن يشترط إخراج من شاء من ذوي الـ ... وقــوف وإدخال الأجانب تفســد
فتفضيل من صلى على سابق إلى ... مقاصد أهل الوقف أولى بمفسد
ومن غلة الموقوف إصلاح شــأنه ... إذا لــم يعين غيرهــا ذو التجود
وإن يبغ أهــل الوقف علم أموره ... ونســخ كتاب الوقف يحو بمبعد
ووقــف لأولاد الفتــى ووصيــة ... كذكرانهــم خنثــى وأنثــى ليردد
وأدخــل بنــي أبنائــه وبناتهــم ... فــي الاولى وأولاد البنــات فبعد
ويشــترط الإطــلاق دون قرينــة ... لدى الخلــف والترتيب حتم بأجود
ويختص منهم من لدى الوقف كائن ... كالايصا وعنــه قبل موت المؤيد
فمن يتجــدد بعد لا قبل ما بدي ... ثمار وزرع خــص بالبائع اصدد
وإن جــا وفيها ما يخص بمشــتر ... يشارك فاطلب يا أخي العلم واجهد
وليــس كهــذا مــن تنــزل طاريا ... بمدرســة بــل جعل فعــل مقيد
ووقــــف لأولاد وأولاد ولــــده ... فأنــزل فالمنصــوص دون المزيد
ووقف على زيد وعمــرو ومعمر ... ومن مات من نسل حووا حصة الردي
ومن مات لم يعقب ليعط نصيبه ... بشــرط لأهل الوقف دون المعدد
فمات عن ابــن معمر وأخوه لم ... يعقــب فللباقــي مع ابن أخ جد
وإن قال من لم يعقب امسخ نصيبه ... مساوية في الرتبة ان رتب اشهد
بأن نصيب الميت عن غير وارث ... يخــص ببطــن منهــم ميــت قد
كذا إن يقف بين البطون مشــركا ... وقيــل هنا بــل للجميــع فجود
ويدخــل أولاد البنيــن بوقفــه ... لأولاد أولاد بغيــــــر تــــــردد

ويدخـل أولاد البنـات بأجـود نحـاه أبو بكـر مع الشـيخ قلد
كذا الحكم في نسل وذرية الفتى وفي عقب والخلف في كل أبعد
وعـن أحمـد لا تعـط أولاد بنته كوقـف لمنسـوب إليـه فقيـد
وعنه إذا مـا قال فـي ذا لصلبه وقيل لنسل البنت لابن ابنها جد
وكالذكر أنثى من قضى بدخولهم وذا المال منهم كالفقير المقتردي
وفي هـؤلاء اولاد سـعد وخالد وجيهان فـي تعميم من لم يعدد
ويشرع قسم الوقف كالطلق بينهم وليـس بمكـروه كوجـه مبعـد
وإن خص بعضًا عن هوى كرهوا له وإمـا لمعنـى يقتضيـه فجـود
ومن صار أهلا قبل حصد زراعة وتأبيـر نخـل يسـتحق كمبتدي
ووقف بنيـه أو بنـي خالد على ذكـور فقط مـع لفظـه المتجدد
ويدخـل إن كانـوا بنيـه قبيلـة نسـاء سـوى أولادها مـن مبعد
ويختـص في إسـم القرابة ولده وقربى أبي الإنسان مع علو مصعد
وعنه إلـى قربى أب رابـع فقط وعنـه إلـى قربـى الثلاثـة قيد
لأن رسـول الله لم يعد هاشـمًا بسهم ذوي القربى فكن خير مقتد
ولا تعـط إلا مسـلما والغنـي والـ فقيـر والانثى سـو ما لـم يقيد
وعنه أن يكن حال الحياة مواصلًا قرابـة أم أعـط وإلا فأبعد
وذو رحـم قربـى أبيـه وأمـه وأولاده اعلـم من قريـب وأبعد
وبيـت الفتى والقـوم مثل قرابة وقيل كـذا الأرحام عنـد التفقد
وقيـل نسـاء مثل رحـم له وقد وقيـل هـم والآل كالأقربا اعدد
وعشـرتهم ذريـة قيـل بـل هم عشـيرته الأدنـون عرفـا بأجود

ومــن ليــس ذا زوج عزيب وأيم　　　وقيــل الفتــى عزب وتــال لخرد
وهــن الأرامل مــع فــراق بعولة　　　وقد قيل أيضًــا للرجال به اقصد
ووقف أحيات يخص الإناث والـ　　　عمومــة للصنفين كالاخوة اشــهد
ووقف سبيل الله والخير والجزا　　　لغــاز بلا فــرض وقربــى ومرمد
ولا تدخلــن فــي وقفــة لقرابــة　　　وقربته مــن خالف الديــن تعتد
وقيل ادخل الإسلام في وقف كافر　　　ومــا صــرح اتبعه وبالحــال قيد
ومولى الفتى اسم للعتيق ومعتق　　　وقيل اخصصن بالوقف أهل التجود
وذو ســكة الإنسان هم أهل دربه　　　وجيرانــه مــن كل قطــر ليعدد
ثلاثــون دارًا بعدها عشــر أدور　　　وعنه مــداد الأربعيــن بها احدد
ولا حــظ للمولى بوقــف لقومه　　　ولا مــن طرافي أهل ســكة مرفد
وفي أقرب القربى أب وابنه سوا　　　وقيل ابنــه أولى بــذا القبر بعد
ومثل أخ جد وقيل الأخ اخصصن　　　وذا الأم إن يدن كذا الأب فاعدد
ومــن أبويــن الأخ أقــرب منهما　　　والايصــا كذا أيضًــا وتزويج نهد
ومثــل أب أم ومــدل بهــا إذا　　　كمدل إليه بــالأب ان دخلوا قد
وإن قال يعطــى منهــم لجماعة　　　فمن أقــرب القربــى ثلاثة أرفد
وإن يتحد في القرب أكثر عمموا　　　وإن نقصــوا كمــل مــن المتبعد
وللعصبات الوقف يشــمل وارثًا　　　ومحجوبهــم مــن كل دان وأبعد
وإن وقــف الإنســان للعلماء بل　　　إلى علماء الشــرع بالوقف واقصد
ووقــف لتباع امــرئ لا يضر أن　　　يخالف في نزل وفي مذهب ردي
وإن كان للأيتــام فهــو لفاقــد　　　أباه ولــم يبلــغ وأنثــى كفوهد

ووقــف لصبيان وغلمان اخصصن ذكوريــة قبــل البلوغ المرشــد

ووقــف لفتيــان وشــبان اعتبــر بلوغهــم حتــى الثلاثين وارصد

ومنها إلى الخمســين للكهل مدة وما جاوز الخمسين للشيخ فاحدد

ويدخل في هذي المسائل ذو الغنى وذو الفقر في الإعطاء ما لم يقيد

ووقف لســبل الخيــر للحج ثلثه وللغــزو ثلــث ثــم للفقــرا جد

وتعميم جمع ممكن الحصر واجب وتســوية في قســم غيــر المقيد

ومع عدم الإمكان تخصيص مفرد وتفضيل بعض القوم جوز بأوطد

وقــد قيــل لا يجزيــه دون ثلاثة وكالوقف في ذا الفضل الايصا أخي طد

وكل فتى يعطى كمثل الزكاة من وقــوف علــى أصنافهــا لا تزيد

وإن أمكن استيعابهم ثم لم يطق فعمم وســو ما اســتطعت تسدد

وهل واجب صرف في الاصناف كلها أم الصرف في صنف يجوز فردد

وذو الفقر والمسكين صنفان فادر في الزكاة وصنف في ســواها ليعدد

فصل

وليس صحيحًا وقف قابل فسخه بوجــه ولا عــود لواقفــه اشــهد

وبالوقــف ألزمــه وعنــه وقبضه وليس بشــرط حكم قبــض مقلد

ومتلــف وقــف ألزمنــه بقيمــة وفي مثله اصرفهــا بعدوان معتد

ومــا تركهــم تضمين وقف إعارة نوى دون تفريط بعيدا لذي اليد

ويحــرم بيع الوقف مــا دام نفعه وبــع عطلا واعتض بــه كالمنكد

كمثل حبيس الخيل إن قل نفعه — يباع ويمضي في حبيس مجدد
فإن لم تبع شقصًا كذا دائم الجدا — لذي الوقف حتى غير جنس المفقد
فإن لم يوات اصرف لإصلاح مثله — كفاضل ما يكفي من الات مسجد
وإن شئت فاصرفها إلى فقرائنا — وبع بعضه واصرفه في دم مفسد
وناظر كذا شرطًا يلي عقد بيعه — وقيل ان يعين مالك النفع يعقد
وعن أحمد ما إن تباع مساجد — بل الاتها انقلها إلى غيره قد
وما فيه نفع ما وإن قل لم يبع — سوى آفة في العرف غير معدد
ولا تلزمن ذا الوقف تعمير دائر — بغير اعتداء لا بديع مجدد
ولا ينفذ الإعتاق في الوقف مطلقًا — ولو أنه من مالك عن تقصد
ويبدأ من وقف بإصلاح أصله — وثن بموقوف عليه تسدد
وإن كان وقفًا من أناس تعددوا — فلم لا يقيد مثل وقف مفرد
ويحرم إحداث الغراس بمسجد — فإن وقفت مع وقفه المتأكد
فإن كان عن أثمانها ذا غنى فكل — وإلا ففي إصلاحه بعه واردد
وإن في طريق واسع تبن مسجدًا — بإذن إمام لا يضر تسدد
ولا تبنه من غير إذن بأوكد — فقف مع مراسيم الشريعة تهتدي

قوله: (وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة). وكذا قال في الهداية[1]، والمذهب[2]، والمستوعب، والخلاصة، والكافي[3]، والتَّلخيص، والرِّعايتين[4]، والحاوي الصَّغير،

(١) ص ٢٠٧.
(٢) ص ١١٨.
(٣) ٢/ ٤٤٨.
(٤) الصغرى ٢/ ٣.

والوجيز[1]، والفائق، وغيرهم. قال الزَّركشيُّ[2]: وأراد من حدَّ بهذا الحدِّ مع شروطه المعتبرة. وأدخل غيرهم الشُّروط في الحدِّ. انتهى. وقال في المطلع[3]: وحدُّ المصنِّف لم يجمع شروط الوقف وحدَّه غيره فقال: تحبيس مالك مطلق التَّصرُّف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرُّف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برّ، تقرُّبًا إلى الله تعالى. انتهى. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: وأقرب الحدود في الوقف: أنه كلُّ عين تجوز عاريَّتها. فأدخل في حدِّه أشياء كثيرةً، لا يجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب. يأتي حكمها.

قوله: (وفيه روايتان[4]: إحداهما[5]: أنه يحصل بالقول والفعل الدَّالِّ عليه). كما مثَّل به المصنِّف. وهذا المذهب[6]. قال المصنِّف، والشَّارح، وصاحب الفائق، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب. قال الحارثيُّ: مذهب أبي عبد الله رحمه الله: انعقاد الوقف به. وعليه الأصحاب. انتهى. وجزم به في الجامع الصَّغير[7]، ورءوس المسائل للقاضي، ورءوس المسائل لأبي الخطَّاب، والكافي[8]، والعمدة، والوجيز[9]، وغيرهم. وقدَّمه في الفروع[10] وغيره. والرِّواية الأخرى[11]: لا يصحُّ إلا بالقول وحده، كما مثَّل المصنِّف. ذكرها القاضي في المجرَّد. واختاره أبو محمَّد الجوزيُّ. ومنع المصنِّف دلالتها. وجعل المذهب[12] روايةً واحدةً. وكذلك الحارثيُّ.

---

(١) ص ٢٠٠.
(٢) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٣.
(٣) ص ٢٨٥.
(٤) المبدع ٥/ ٣١٣.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) ص ٢٠٠.
(٨) ٢/ ٤٥٣.
(٩) ص ٢٠٠.
(١٠) ٧/ ٣٢٩.
(١١) المغني ٥/ ٣٥١، والمبدع ٥/ ٣١٣.
(١٢) المبدع ٥/ ٣١٣.

فائدة: قال في المطلع[١]: السِّقاية بكسر السِّين الَّذي يتَّخذ فيه الشَّراب في المواسم، وغيرها. عن ابن عبَّاد قال: والمراد هنا بالسِّقاية: البيت المبنيُّ لقضاء حاجة الإنسان. سمِّي بذلك تشبيهًا بذلك. قال: ولم أره منصوصًا عليه في شيء من كتب اللُّغة والغريب. إلَّا بمعنى موضع الشَّراب، وبمعنى الصُّوَاعِ. انتهى. قال الحارثيُّ: أراد بالسِّقاية: موضع التَّطهُّر وقضاء الحاجة، بقيد وجود الماء. قال: ولم أجد ذلك في كتب اللُّغويِّين. وإنَّما هي عندهم مقولة بالاشتراك على الإناء الَّذي يسقى به، وعلى موضع السَّقي، أي: المكان المتَّخذ به الماء. غير أنَّ هذا يقرِّب ما أراد المصنِّف بقوله: «وشرعها»، أي: فتح بابها. وقد يريد به معنى الورود. انتهى. قلت: لعلَّه أراد أعمَّ ممَّا قالا. فيدخل في كلامه: لو وقف خَابِيَةً للماء على الطَّريق، ونحوه. وبنى عليها، ويكون ذلك تسبيلًا له. وقد صرَّح بذلك المصنِّف في المغني[٢]، وغيره. قال الزَّركشيُّ[٣]: لو وقف سقايةً: ملك الشُّرب منها. لكن يرد على ذلك قوله: «ويشرعها لهم».

تنبيه: قوله: (مثل أن يبني مسجدًا). أي: يبني بنيانًا على هيئة المسجد. (ويأذن للنَّاس في الصَّلاة فيه). أي: إذنًا عامًّا؛ لأنَّ الإذن الخاصَّ قد يقع على غير الموقوف. فلا يفيد دلالة الوقف. قاله الحارثيُّ.

قوله: (وصريحه: وقفت، وحبست، وسبَّلت). وقفت، وحبست: صريح في الوقف، بلا نزاع. وهما مترادفان، على معنى الاشتراك في الرَّقبة عن التَّصرُّفات المزيلة للملك. وأما «سبَّلت» فصريحة على الصَّحيح من المذهب[٤]. وعليه الأصحاب. وقال الحارثيُّ: والصَّحيح أنه ليس صريحًا. لقوله عليه الصلاة والسلام: «**حبس الأصل، وسَبِّلَ الثَّمَرَةَ**»[٥].

---

(١) ص ٢٨٥. (٢) ٥/ ٣٥١.

(٣) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٧.

(٤) الروض المربع ٢/ ٤٥٢.

(٥) النسائي (٣٦٠٥، ٣٦٠٦)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

غاير بين معنى «التَّحبيس» و «التَّسبيل» فامتنع كون أحدهما صريحًا في الآخر. وقد علم كون الوقف: هو الإمساك في الرَّقبة عن أسباب التَّملُّكات. والتَّسبيل: إطلاق التَّمليك. فكيف يكون صريحًا في الوقف؟ انتهى.

قوله: (وكنايته: تصدَّقت، وحرَّمت، وأبَّدت). أما «تصدَّقت، وحرَّمت» فكناية فيه بلا خلاف أعلمه. وأما «أبَّدت» فالصَّحيح من المذهب[1]: أنَّها من ألفاظ الكناية، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به الأكثر. وذكر أبو الفرج[2] أنَّ «أبَّدت» صريح فيه.

قوله: (فلا يصحُّ الوقف بالكناية إلَّا أن ينويه). بلا نزاع. (أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية). يعني: الألفاظ الخمسة من الصَّريح والكناية. أو حكم الوقف، فيقول: تصدَّقت صدقةً موقوفةً، أو محبسةً، أو مسبَّلةً، أو محرَّمةً، أو مؤبَّدةً، أو لا تباع ولا توهب، ولا تورث. وهذا الصَّحيح من المذهب[3]. وعليه جماهير الأصحاب. وذكر أبو الفرج: أنَّ قوله: «صدقةً موقوفةً، أو مؤبَّدةً، أو لا يباع «كنايةً. وقال الحارثيُّ: إضافة: التَّسبيل» بمجرَّده إلى «الصَّدقة» لا يفيد زوال الاشتراك. فإنَّ «التَّسبيل» إنَّما يفيد ما تفيده الصَّدقة، أو بعضه. فلا يفيد معنًى زائدًا. وكذا لو اقتصر على إضافة «التَّأبيد» إلى «التَّحريم» لا يفيد الوقف؛ لأنَّ التَّأبيد قد يريد به دوام التَّحريم. فلا يخلص اللَّفظ عن الاشتراك. قال: وهذا الصَّحيح. انتهى. وقد قال المصنِّف، والشَّارح، وغيرهما: لو جعل علوَّ بيته أو سفله مسجدًا صحَّ. وكذا لو جعل وسط داره مسجدًا، ولم يذكر الِاسْتِطْرَاقَ[4]: صحَّ كالبيع. قال في الفروع[5]: فيتوجَّه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود. وهو أظهر على أصلنا. فيصحُّ «جعلت هذا للمسجد» أو

(١) المبدع ٥/ ٣١٥.

(٢) المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ص ١١٨.

(٣) المغني ٥/ ٣٥١.

(٤) الاستطراق استفعال من الطريق أي ليجعله طريقًا له. المطلع ص ٢٥٢.

(٥) ٧/ ٣٢٩.

«في المسجد» ونحوه. وهو ظاهر نصوصه. وصحَّح في رواية[١] يعقوب: وقف من قال «قريتي الَّتي بالثَّغر لمواليَّ الَّذين به، ولأولادهم» قاله شيخنا. وقال: إذا قال واحد، أو جماعة «جعلنا هذا المكان مسجدًا، أو وقفًا» صار مسجدًا، ووقفًا بذلك. وإن لم يكملوا عمارته. وإذا قال كلّ منهم: «جعلت ملكي للمسجد» أو «في المسجد» ونحو ذلك - صار بذلك حقًّا للمسجد. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: إذا قال «تصدَّقت بأرضي على فلان وذكر معيَّنًا، أو معيَّنين والنَّظر لي أيَّام حياتي. أو لفلان، ثمَّ من بعده لفلان» كان مفيدًا للوقف. وكذا لو قال: «تصدَّقت به على فلان، ثمَّ مِن بعده على ولده، أو على فلان»، أو: «تصدَّقت به على قبيلة كذا»، أو: «طائفة كذا» - كان مفيدًا للوقف؛ لأنَّ ذلك لا يستعمل فيما عداه؛ فالشَّركة منتفية.

الثانية: لو قال: «تصدَّقت بداري على فلان» ثمَّ قال بعد ذلك «أردت الوقف» ولم يصدِّقه فلان: لم يقبل قول المتصدِّق في الحكم؛ لأنه مخالف للظَّاهر. قلت: فيعايا بها.

قوله: (ولا يصحُّ إلَّا بشروط أربعة. أحدها: أن يكون في عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها دائمًا مع بقاء عينها). يعني في العرف. كالإجارة. وهذا المذهب[٢]. وعليه الأصحاب. واعتبر أبو محمَّد الجوزيُّ بقاء متطاولًا. أدناه: عمر الحيوان[٣].

قوله: (كالعقار، والحيوان، والأثاث، والسِّلاح). أما وقف غير المنقول: فيصحُّ بلا نزاع. وأما وقف المنقول كالحيوان، والأثاث، والسِّلاح، ونحوها؛ فالصَّحيح من المذهب[٤]:

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٥، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٢.
(٢) المبدع ٥/ ٣١٥.
(٣) الفروع لابن مفلح ٧/ ٣٣١، ٣٣٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٥/ ٣٧٤.

صحَّة وقفها، وعليه الأصحاب، ونصَّ عليه[1]. وعنه: لا يصحُّ وقف غير العقار، نصَّ عليه في رواية الأثرم[2]، وحنبل. ومنع الحارثيُّ دلالة هذه الرِّواية[3]، وجعل المذهب روايةً واحدةً. ونقل المرُّوذيُّ: لا يجوز وقف السِّلاح. وذكر أبو بكر. وقال في الإرشاد: لا يصحُّ وقف الثِّياب.

قوله: (ويصحُّ وقف المشاع). هذا المذهب[4]، نصَّ عليه[5]، وعليه الأصحاب قاطبةً. وفي طريق بعض الأصحاب: ويتوجَّه[6] من عدم صحَّة إجارة المشاع: عدم صحَّة وقفه.

فائدة: قال في الفروع[7]: يتوجَّه أنَّ المشاع لو وقفه مسجدًا ثبت فيه حكم المسجد في الحال، فيمنع من الجنب. ثمَّ القسمة متعيِّنة هنا؛ لتعيُّنها طريقًا للانتفاع بالموقوف. انتهى. وكذا ذكره ابن الصَّلاح.

قوله: (ويصحُّ وقف الحليِّ للُّبس والعاريَّة). هذا المذهب[8]، وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنِّف وغيره: هذا المذهب. قال الحارثيُّ: هذا الصَّحيح. وذكره صاحب التَّلخيص عن عامَّة الأصحاب. واختاره القاضي، وأبو الخطَّاب[9]، وابن عقيل، والمصنِّف، والشَّارح، في آخرين ونقلها الخرقيُّ، وجزم به في الوجيز[10] وغيره. وقدَّمه في الفروع[11] في الحليِّ

---

(١) المرجع السابق. (٢) السابق ٥/ ٣٧٥.

(٣) شرح الزركشي ٢/ ٢٠٥.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٤٨.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٤٨، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٧٤.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧٠.

(٧) ٧/ ٣٣١.

(٨) المغني ٥/ ٣٧٣.

(٩) الهداية ص ٢٠٧.

(١٠) ص ٢٠٠.

(١١) ٧/ ٣٣٢.

وغيره. وعنه: لا يصحُّ. اختاره ابن أبي موسى ذكره الحارثيُّ. وتأوَّلها القاضي، وابن عقيل. قال في التَّلخيص: وهذه الرِّواية[١] مبنيَّة على ما حكيناه عنه في المنع في وقف المنقول. وأطلقهما في الرِّعاية[٢].

فائدة: لو أطلق وقف الحليِّ: لم يصحَّ. قطع به في الفائق. قلت: لو قيل بالصِّحَّة، ويصرف إلى اللُّبس والعاريَّة: لكان متَّجهًا. وله نظائر.

قوله: **(ولا يصحُّ وقف غير معيَّن، كأحد هذين)**. هذا المذهب[٣] بلا ريب، وعليه الأصحاب. وقال في التَّلخيص: ويحتمل أن يصحَّ كالعتق. ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله فيمن وقف دارًا ولم يحدَّها قال: يصحُّ، وإن لم يحدَّها. إذا كانت معروفةً. اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. فعلى الصِّحَّة: يخرج المبهم بالقرعة. قاله الحارثيُّ، وصاحب الرِّعاية وغيرهما.

قوله: **(ولا يصحُّ وقف ما لا يجوز بيعه، كأمِّ الولد والكلب)**. أما أمُّ الولد: فالصَّحيح من المذهب[٤]، وعليه الأصحاب: أنه لا يصحُّ وقفها قطع به في المغني[٥]، والشَّرح[٦]، وشرح الحارثيِّ، والفروع[٧] وغيرهم[٨]. وقيل: يصحُّ. قاله في الفائق. وأطلقهما في الرِّعاية الصُّغرى[٩]، والحاوي الصَّغير. قلت: فلعلَّ مراد القائل بذلك: إذا قيل بجواز بيعها. أو أنه

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٤٤، والمبدع ٥/ ٣١٧.
(٢) الصغرى ٢/ ٤.
(٣) المبدع ٥/ ٣١٨.
(٤) المبدع ٥/ ٣١٨.
(٥) ٥/ ٣٧٤.
(٦) ٦/ ١٩١.
(٧) ٧/ ٣٣١، ٣٣٢.
(٨) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٨، كشاف القناع ٤/ ٢٤٤.
(٩) ٢/ ٣.

يصحُّ ما دام سيِّدها حيًّا. وعلى قول يأتي. ثمَّ وجدت صاحب الرِّعاية الكبرى قال: وفي أمِّ الولد وجهان. قلت: إن صحَّ بيعها صحَّ وقفها. وإلَّا فلا. انتهى. لكن ينبغي على هذا أن يصحَّ وقفها قولًا واحدًا. وعند الشَّيخ تقيِّ الدِّين رحمه الله: لا يصحُّ وقف منافع أمِّ الولد في حياته[1].

فائدتان:

إحداهما: قال الحارثيُّ: المكاتب إن قيل بمنع بيعه فكأمِّ الولد. وإن قيل بالجواز كما هو المذهب[2] فمقتضى ذلك: صحَّة وقفه. ولكن إذا أدَّى: هل يبطل الوقف؟ يحتاج إلى نظر. انتهى.

الثانية: حكم وقف المدبَّر حكم بيعه. على ما يأتي في بابه. ذكره في الرِّعايتين، والزَّركشي[3] وغيرهم. وأما «الكلب» فالصَّحيح من المذهب[4]: أنه لا يصحُّ وقفه. وعليه الأصحاب؛ لأنه لا يصحُّ بيعه. وقال الحارثيُّ في شرحه: وقد تخرج الصِّحَّة من جواز إعارة الكلب المعلَّم كما خرج جواز الإجارة. لحصول نقل المنفعة، والمنفعة مستحقَّة بغير إشكال. فجاز أن تنقل. قال: والصَّحيح اختصاص النَّهي عن البيع بما عدا كلب الصَّيد. بدليل رواية حمَّاد بن سلمة عن أبي الزُّبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والسِّنَّور، إلَّا كلب الصَّيد»[5]. والإسناد جيِّد. فيصحُّ وقف المعلَّم؛ لأنَّ بيعه جائز. وفي معناه جوارح الطَّير، وسباع البهائم الصَّيَّادة يصحُّ وقفها ويجوز بيعها، بخلاف غير الصَّيَّادة. ومرَّ في المذهب رواية بامتناع بيعها أعني الصَّيَّادة فيمتنع

---

(١) المحرر في الفقه ٢/ ١١.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٤.

(٣) شرح الزركشي ٢/ ٦١٧.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧١.

(٥) الدارقطني في السنن ٣/ ٧٣، والنسائي في المجتبى ٧/ ٩٠ ١٩١.

وقفها، والأوَّل: أصحُّ. انتهى. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يصحُّ وقف الكلب المعلَّم، والجوارح المعلَّمة، وما لا يقدر على تسليمه.

قوله: (ولا ما لا ينتفع به مع بقائه دائمًا، كالأثمان). إذا وقف الأثمان، فلا يخلو: إمَّا أن يقفها للتَّحلِّي والوزن، أو غير ذلك؛ فإن وقفها للتَّحلِّي والوزن، فالصَّحيح من المذهب[1]: أنه لا يصحُّ. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو ظاهر ما قدَّمه في المغني[2]، والشَّرح[3]. قال الحارثيُّ: وعدم الصِّحَّة أصحُّ. وقيل: يصحُّ؛ قياسًا على الإجارة. قال في التَّلخيص: إن وقفها للزِّينة بها، فقياس قولنا في الإجارة: أنَّه يصحُّ. فعلى هذا: إن وقفها وأطلق: بطل الوقف على الصَّحيح. وقيل: يصحُّ، ويحمل عليهما. وإن وقفها لغير ذلك: لم يصحَّ. على الصَّحيح من المذهب[4]. وقال في الفائق: وعنه: يصحُّ وقف الدَّراهم؛ فينتفع بها في القرض ونحوه. اختاره شيخنا. يعني به: الشَّيخ تقيَّ الدِّين رحمه الله. وقال في الاختيارات[5]: ولو وقف الدَّراهم على المحتاجين: لم يكن جواز هذا بعيدًا.

فائدتان:

إحداهما: لو وقف قنديل ذهب، أو فضَّة على مسجد - لم يصحَّ، وهو باق على ملك ربِّه فيزكِّيه؛ على الصَّحيح من المذهب[6]. وقيل: يصحُّ[7]؛ فيكسر ويصرف في مصالحه. اختاره المصنِّف. قلت: وهذا هو الصَّواب. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: لو وقف قنديل نقد للنَّبيِّ ﷺ: صرف لجيرانه ﷺ قيمته. وقال في موضع آخر: النَّذر للقبور هو للمصالح، ما لم يعلم ربُّه، وفي الكفَّارة الخلاف. وإنَّ من الحسن صرفه في نظيره من المشروع. ولو وقف

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٤٤.
(٢) ٥/ ٣٧٤.
(٣) ٦/ ١٩١، ١٩٢.
(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٤٤.
(٥) ص ٢٩٤.
(٦) الفروع ٢/ ٣٥٧.
(٧) شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٣٢.

فرسًا بسرج ولجام مُفَضَّضٍ - صحَّ؛ نصَّ عليه تبعًا[١]. وعنه: تباع الفضَّة وتصرف في وقف مثله. وعنه: ينفق عليه.

الثانية: قال في الفائق: ويجوز وقف الماء. نصَّ عليه[٢]. قال في الفروع[٣]، وفي الجامع[٤]: يصحُّ وقف الماء. قال الفضل: سألته عن وقف الماء؟ فقال: إن كان شيئًا استجازوه بينهم جاز. وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه. قال الحارثيُّ: هذا النَّصُّ يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء، كما يفعله أهل دمشق. يقف أحدهم حصَّةً أو بعضها من ماء النَّهر. وهو مشكل من وجهين[٥]: **أحدهما**[٦]: إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد. فإنَّ الماء يتحدَّد شيئًا فشيئًا. **الثَّاني**[٧]: ذهاب العين بالانتفاع. ولكن قد يقال: بقاء مادَّة الحصول من غير تأثُّر بالانتفاع يتنزَّل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع. ويؤيِّد هذا: صحَّة وقف البئر. فإنَّ الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة. فالماء أصل في الوقف، وهو المقصود من البئر. ثمَّ لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال، لتجدُّد بدله. فهنا كذلك. فيجوز وقف الماء كذلك. انتهى.

قوله: (والمطعوم والرَّياحين). يعني: لا يصحُّ وقفها. وهو صحيح. وهو المذهب[٨]. وعليه الأصحاب. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: لو تصدَّق بدهن على مسجد ليوقد فيه، جاز. وهو من باب الوقف. وتسميته وقفًا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللُّغة. وهو جار في الشَّرع. وقال أيضًا: يصحُّ وقف الريحان ليشمَّه أهل المسجد. قال: وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها. فعلم أنَّ التَّطيب منفعة مقصودة. لكن قد تطول مدَّة التَّطيُّب وقد تقصر، ولا أثر لذلك. قال الحارثيُّ: وما يبقى أثره من الطِّيب كَالنَّدِّ

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٠.
(٢) السابق ٤/ ٢٧٩.
(٣) ٧/ ٣٣٣.
(٤) ص ٢٠٠.
(٥) المبدع ٥/ ٣١٦.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المبدع ٥/ ٣١٨.

وَالصَّنْدَلِ، وقطع الكافور لشمِّ المريض وغيره - فيصحُّ وقفه على ذلك، لبقائه مع الانتفاع. وقد صحَّت إجارته لذلك فصحَّ وقفه. انتهى. وهذا ليس داخلًا في كلام المصنِّف، والظَّاهر: أنَّ هذا من المتَّفق على صحَّته لوجود شروط الوقف.

قوله: (الثَّاني: أن يكون على برّ). وسواء كان الواقف مسلمًا أو ذمِّيًّا؛ نصَّ عليه الإمام أحمد رحمه الله[1]. كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب. وهذا المذهب[2]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: يصحُّ الوقف على مباح أيضًا. وقيل: يصحُّ على مباح ومكروه. قال في التَّلخيص: وقيل: المشترط ألا يكون على جهة معصية، سواء كان قربةً وثوابًا، أو لم يكن. انتهى. فعلى هذا: يصحُّ الوقف على الأغنياء. فعلى المذهب[3]: اشتراط العزوبة باطل؛ لأنَّ الوصف ليس قربةً، ولتمييز الغنى عليه. وعلى هذا: هل يلغو الوصف ويعمُّ، أو يلغو الوقف، أو يفرَّق بين أن يقف ويشترط، أو يذكر الوصف ابتداءً. فيلغى في الاشتراط ويصحُّ الوقف؟ يحتمل أوجهًا. قاله في الفائق.

فائدتان:

إحداهما: أبطل ابن عقيل وقف السُّتور لغير الكعبة؛ لأنه بدعة. وصحَّحه ابن الزَّاغونيِّ. فيصرف لمصلحة. نقله ابن الصَّيرفيِّ عنهما. وفي فتاوى ابن الزَّاغونيِّ: المعصية لا تنعقد. وأفتى أبو الخطَّاب[4] بصحَّته، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر؛ لأنَّ الكعبة خصَّت بذلك. كالطَّواف.

الثانية: يصحُّ وقف عبده على حجرة النَّبيِّ ﷺ لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها، لا لإشعالها وحدها، وتعليق ستورها الحرير، والتَّعليق وكنس الحائط ونحو ذلك. ذكره في الرِّعاية.

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٣٧٦.
(٢) المبدع ٥/ ٣١٩.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٦٢.
(٤) الهداية، ص ٢١٠.

قوله: (مسلمين كانوا أو من أهل الذِّمَّة). يعني: إذا وقف على أقاربه من أهل الذِّمَّة: صحَّ. وهذا المذهب[١]، نصَّ عليه وعليه الأصحاب قاطبةً[٢].

تنبيهان:

أحدهما: قد يقال: مفهوم كلام المصنِّف أنه لا يصحُّ الوقف على ذمِّيٍّ، غير قرابته. وهذا أحد الوجهين[٣]. وهو مفهوم كلام جماعة منهم: صاحب الوجيز[٤]، والتَّلخيص وقدَّمه في الرِّعايتين[٥] ومال إليه الزَّركشيُّ[٦]. وقيل: يصحُّ على الذِّمِّيِّ، وإن كان أجنبيًّا من الواقف. وهو الصَّحيح من المذهب. جزم به في المغني[٧]، والكافي[٨]، والمحرَّر[٩]، والشَّرح[١٠]، والمنتخب، وعيون المسائل وغيرهم[١١]. قال في الفائق: ويصحُّ على ذمِّيٍّ من أقاربه. نصَّ عليه[١٢]، وعلى غيره، من معيَّن. في أصحِّ الوجهين دون الجهة. انتهى. وهو ظاهر ما قطع به الحارثيُّ. وأطلق الوجهين في الحاوي الصَّغير. وقال الحلوانيُّ: يصحُّ على الفقراء منهم دون غيرهم. وصحَّح في الواضح صحَّة الوقف من ذمِّيٍّ عليه دون غيره.

الثَّاني: قال الحارثيُّ: قال الأصحاب: إن وقف على من ينزل الكنائس، والبيع من المارَّة والمجتازين؛ صحَّ؛ قالوا: لأنَّ هذا الوقف عليهم، لا على البقعة. والصَّدقة عليهم جائزة

---

(١) المبدع ٥/ ٣١٩.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠١.
(٣) المبدع ٥/ ٣١٩.
(٤) ص ٢٠٢.
(٥) الصغرى ص ٣.
(٦) شرح الزركشي ٢/ ٦١٩، ٦٢٠.
(٧) ٥/ ٣٧٧.
(٨) ٢/ ٤٤٩.
(٩) ١/ ٥٧٢.
(١٠) ٦/ ١٩٢.
(١١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠١.
(١٢) المبدع ٥/ ٣١٩.

وصالحة للقربة. وجزم به في المغني[1]، والشَّرح[2]، وغيرهما. قال الحارثيُّ: إن خصَّ أهل الذِّمَّة، فوقف على المارَّة منهم - لم يصحَّ. انتهى. وقال في الفروع[3]: وفي المنتخب، والرِّعاية[4]: يصحُّ على المارَّة بها منهم، يعني: من أهل الذِّمَّة. وقاله في المغني[5] في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم. ولم أر ما قال عنه صاحب الرِّعاية فيهما في مظنَّته، بل قال: ويصحُّ منها على ذمِّيّ بهما أو ينزلهما، أو يجتاز، راجلًا أو راكبًا.

قوله: (ولا يصحُّ على الكنائس وَبُيُوتِ النَّارِ). وكذا البيع. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب[6]. ونصَّ عليه في الكنائس والبيع. وفي الموجز رواية[7]. على الكنيسة والبيعة كمارّ بهما.

فوائد:

الأولى: الذِّمِّيُّ كالمسلم في عدم الصِّحَّة في ذلك. على الصَّحيح من المذهب فلا يصحُّ وقف الذِّمِّيِّ على الكنائس والبيع وبيوت النَّار، ونحوها، ولا على مصالح شيء من ذلك كالمسلم[8]. نصَّ عليه. وقطع به الحارثيُّ وغيره. قال المصنِّف: لا نعلم فيه خلافًا. وصحَّح في الواضح وقف الذِّمِّيِّ على البيعة والكنيسة. وتقدَّم كلامه في وقف الذِّمِّيِّ على الذِّمِّيِّ.

الثانية: الوصيَّة كالوقف في ذلك كلِّه. على الصَّحيح من المذهب[9]. قدَّمه في الفروع[10]. وقيل: من كافر. وقال في الانتصار: لو نذر الصَّدقة على ذمَّته لزمه. وذكر في المذهب وغيره:

(1) ٥/ ٣٧٧.

(2) ٦/ ١٩٢، ١٩٣.

(3) ٧/ ٣٣٧.

(4) الصغرى ص ٣.

(5) ٦/ ١٢٢.

(6) كشاف القناع ٤/ ٢٤٦.

(7) المغني ٥/ ٣٧٧.

(8) كشاف القناع ٤/ ٢٤٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٣.

(9) الفروع ٤/ ٤٦٨.

(10) ٧/ ٣٣٨.

يصحُّ للكلِّ. وذكره جماعة روايةً[1]. وذكر القاضي صحَّتها بحصير وقناديل. قال في التَّبصرة: إن وصَّى لما لا معروف فيه ولا برَّ ككنيسة أو كتب التَّوراة لم يصحَّ. وعنه يصحُّ.

الثَّالثة: لو وقف على ذمِّيّ، وشرط استحقاقه ما دام كذلك، فأسلم: استحقَّ ما كان يستحقُّه قبل الإسلام، ولغي الشَّرط. على الصَّحيح من المذهب[2]. وقطع به كثير من الأصحاب. وصحَّح ابن عقيل في الفنون هذا الشَّرط؛ وقال: لأنه إذا وقفه على الذِّمِّيِّ من أهله دون المسلم لا يجوز شرط لهم حال الكفر. فأيُّ فرق.

قوله: (ولا على حربيّ، أو مرتدّ)[3]. هذا المذهب[4]. وعليه الأصحاب. وأكثرهم قطع به، منهم صاحب المغني[5]، والرِّعاية[6]، والفروع[7]، وغيرهم من الأصحاب[8]. وقال الحارثيُّ: هذا أحد الوجهين[9]. قال في المجرَّد في كتاب الوصايا: إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته: لم يتناول كافرهم إلَّا بتسميته. قال في المحرَّر[10]: والوقف كالوصيَّة في ذلك كلِّه. قال الحارثيُّ: فصحَّحه على الكافر القريب والمعيَّن. قال: وهو الصَّحيح، لكن بشرط ألا يكون مقاتلًا، ولا مخرجًا للمسلمين من ديارهم، ولا مظاهرًا للأعداء على الإخراج. انتهى. وقوَّاه بأدلَّة كثيرة.

---

(١) الفروع ٤/ ٤٤٥.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٦.
(٣) الكافي ٢/ ٤٥٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ٥/ ٣٧٧.
(٦) الصغرى ص ٣.
(٧) ٧/ ٣٣٣، ٣٣٤.
(٨) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠١، كشاف القناع ٤/ ٢٤٧.
(٩) الكافي ٢/ ٤٥٠.
(١٠) ١/ ٣٨٣.

قوله: (**ولا يصحُّ على نفسه في إحدى الرِّوايتين**)[١]. وهو المذهب[٢]. وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقيِّ. قال في الفصول: هذه الرِّواية[٣] أصحُّ. قال الشَّارح: هذا أقيس. قال في الرِّعايتين[٤]: ولا يصحُّ على نفسه، على الأصحِّ. قال الحارثيُّ: وهذا الأصحُّ عند أبي الخطَّاب[٥]، وابن عقيل، والمصنِّف، وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد، وأبو الفرج الشِّيرازيُّ في المبهج، وصاحب الوجيز[٦]، وغيرهم. نقل حنبل، وأبو طالب: ما سمعت بهذا. ولا أعرف الوقف إلَّا ما أخرجه الله تعالى. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدَّمه في الفروع[٧]، وشرح ابن رزين، والحاوي الصَّغير. **والرِّواية الثانية**[٨]: يصحُّ، نصَّ عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم، ويوسف بن موسى، والفضل بن زياد. قال في المذهب، ومسبوك الذَّهب[٩]: صحَّ في ظاهر المذهب[١٠]. قال الحارثيُّ: هذا هو الصَّحيح. قال أبو المعالي في النِّهاية، والخلاصة: يصحُّ على الأصحِّ. قال النَّاظم: يجوز على المنصور من نصِّ الإمام أحمد رحمه الله. وصحَّحه في التَّصحيح، وإدراك الغاية. قال في الفائق: وهو المختار. واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. ومال إليه صاحب التَّلخيص. وجزم به في المنوِّر[١١]، ومنتخب الأدميِّ. وقدَّمه في الهداية[١٢]، والمستوعب، والهادي[١٣]، والفائق، وغيرهم. وقدَّمه المجد في مسوَّدته على الهداية. وقال: نصَّ عليه[١٤]. قال المصنِّف – وتبعه

---

(١) الروض المربع ٢/ ٤٥٧، والفروع ٤/ ٤٤٣.

(٢) الفروع ٤/ ٤٤٣.

(٣) الروض المربع ٢/ ٤٥٧.

(٤) الصغرى ص ٣.

(٥) الهداية ص ٢٠٨.

(٦) ص ٢٠٠.

(٧) ٧/ ٣٣٥.

(٨) الفروع ٤/ ٤٤٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٢، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٧.

(٩) كتاب مسبوك الذهب، لابن الجوزي، المتوفي ٥٩٧هـ.

(١٠) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٨.

(١١) ص ٢٩٣.

(١٢) ص ٢٠٩.

(١٣) ص ١٤٣.

(١٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٥٨.

الشَّارح، وصاحب الفروع[1] -: اختاره ابن أبي موسى. وقال ابن عقيل: هي أصحُّ. قلت: الَّذي رأيته في الإرشاد والفصول: ما ذكرته آنفًا. ولم يذكر المسألة في التَّذكرة. فلعلَّهما اختاراه في غير ذلك. لكنَّ عبارته في الفصول موهمة. قلت: وهذه الرِّواية[2] عليها العمل في زماننا وقَبْلَهُ عند حُكَّامنا من أزمنة متطاولة. وهو الصَّواب. وفيه مصلحة عظيمة. وترغيب في فعل الخير. وهو من محاسن المذهب[3]. وأطلقهما في المغني[4]، والكافي[5]، والمحرَّر[6]، وشرح ابن منجَّا[7]، والبلغة، وتجريد العناية[8]. فعلى المذهب[9]: هل يصحُّ على من بعده؟ على وجهين[10]، بناءً على الوقف المنقطع الابتداء. على ما يأتي إن شاء الله تعالى. قال الحارثيُّ: ويحسن بناؤه على الوقف المعلَّق.

فائدة: إذا حكم به حاكم، حيث يجوز له الحكم: فقال في الفروع[11]: ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهرًا. وفيه في الباطن الخلاف. وفي فتاوى ابن الصَّلاح[12]: إذا حكم به حنفيّ، وأنفذه شافعيّ: للواقف نقضه إذا لم يكن الصَّحيح من مذهب أبي حنيفة، وإلَّا جاز نقضه في الباطن فقط. بخلاف صلاته في المسجد وحده حياته، لعدم القربة والفائدة فيه، ذكرها ابن شهاب وغيره.

---

(١) ٧/ ٣٣٥.
(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٥.
(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٥١.
(٤) ٥/ ٣٥٣.
(٥) ٢/ ٤٥١.
(٦) ١/ ٥٧٣.
(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٢١، ١٢٢.
(٨) ص ١٠١.
(٩) الروض المربع ٢/ ٤٥٧.
(١٠) منار السبيل ٢/ ٨.
(١١) ٧/ ٣٣٦.
(١٢) ١/ ٣٦٥.

قوله: (وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدَّة حياته - صحَّ). هذا المذهب[1]؛ نصَّ عليه[2]، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني[3]، والشَّرح[4]، وشرح الحارثيِّ، وابن منجّى[5]، والمحرَّر[6]، والوجيز[7]، والقواعد[8]، وغيرهم[9]. وقدَّمه في الفروع[10]، والرِّعاية[11]. وهو من مفردات المذهب. وقيل: لا يصحُّ.

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدَّةً معيَّنةً. وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله، أو يطعم صديقه. قاله المصنِّف، والشَّارح، والحارثيُّ، وغيرهم. قال في الفروع[12]: ويصحُّ شرط غلَّته له أو لولده مدَّة حياته في المنصوص. قال في المستوعب: وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدَّة حياتهم جاز. وقيل: لا يصحُّ إذا شرط الانتفاع لأهله، أو شرط السُّكنى لأولاده أو لبعضهم. ذكره في الفائق وغيره. فعلى المذهب[13]: لو استثنى الانتفاع مدَّةً معيَّنةً، فمات في أثنائها: فقال في المغني[14]: ينبغي أن يكون ذلك لورثته؛ كما لو باع دارًا واستثنى لنفسه السُّكنى مدَّةً، فمات في أثنائها. واقتصر عليه الحارثيُّ. وعلى المذهب أيضًا: يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره.

---

(١) المبدع ٥/ ٣٢١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) ٥/ ٣٥٢.
(٤) ٦/ ١٩٤.
(٥) الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجا التنوخي الحنبلي ٤/ ١٢١، ١٢٢.
(٦) ١/ ٥٧٣.
(٧) ص ٢٠٠.
(٨) لابن رجب ١٥٨.
(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٣، كشاف القناع ٤/ ٢٤٨.
(١٠) ٤/ ٥٨٥.
(١١) الصغرى ٢/ ٣.
(١٢) ٤/ ٥٨٥.
(١٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٦.
(١٤) ٥/ ٣٥٢.

الثانية: لو وقف على الفقراء ثمَّ افتقر: أبيح له التَّناول منه، على الصَّحيح من المذهب[1]. وعليه جماهير الأصحاب. ونصَّ عليه في رواية المرُّوذيِّ[2]. قال في التَّلخيص: هذا ظاهر كلام أصحابنا. قال الحارثيُّ: هذا الصَّحيح. قال في الفروع[3]، والرِّعاية[4]: شمله في الأصحِّ. قال في القواعد الأصوليَّة، والفقهيَّة: يدخل على الأصحِّ في المذهب. وقيل: لا يباح ذلك. وهو احتمال في التَّلخيص. قال في القواعد الأصوليَّة: والظَّاهر أنَّ محلَّ الخلاف في دخوله: إذا افتقر، على قولنا. فإنَّ الوقف على النَّفس يصحُّ. وأما على القول بأنه لا يصحُّ: فلا يدخل في العموم إذا افتقر جزمًا؛ لأنه لا يتناول بالخصوص. فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى. وأما إذا وقف داره مسجدًا، أو أرضه مقبرةً، أو بئره ليستقي منها المسلمون، أو بنى مدرسةً لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم، أو رِبَاطًا لِلصُّوفِيَّةِ، ونحو ذلك ممَّا يعمُّ: فله الانتفاع كغيره. قال الحارثيُّ: له ذلك من غير خلاف.

قوله: (**الثَّالث: أن يقف على معيَّن يملك. ولا يصحُّ على مجهول كرجل ومسجد**). بلا نزاع. وكذا لا يصحُّ لو كان مبهمًا، كأحد هذين الرَّجلين. على الصَّحيح من المذهب[5]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: يصحُّ. ذكره في الرِّعاية[6] احتمالا. وقيل: يصحُّ إن قلنا لا يفتقر الوقف إلى قبول، مخرج من وقف إحدى الدَّارين. وهو احتمال في التَّلخيص. فعلى الصِّحَّة: يخرج المبهم بالقرعة. قاله في الرِّعاية. قلت: وهو مراد من يقول بذلك. وتقدَّم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين.

قوله: (**ولا على حيوان لا يملك كالعبد**). لا يصحُّ الوقف على العبد. على الصَّحيح من

(١) الفروع ٤/ ٤٥٧.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٣.
(٣) ٤/ ٦٠٥.
(٤) الصغرى ٢/ ٤.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٠.
(٦) الصغرى ٢/ ٣.

المذهب مطلقًا[١]. نصَّ عليه[٢]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم[٣]. قال في القواعد الفقهيَّة[٤]: الأكثرون على أنه لا يصحُّ الوقف على العبد. على الرِّوايتين[٥]، لضعف ملكه. وجزم به في المغني[٦]، وغيره[٧]. وقدَّمه في الفروع[٨] وغيره. وقيل: يصحُّ، إن قلنا يملك. وهو ظاهر كلام المصنِّف هنا. حيث اشترط لعدم الصِّحَّة: عدم الملك. قال في الرِّعاية: ويكون لسيِّده. وقيل: يصحُّ الوقف عليه. سواء قلنا يملك، أو لا. ويكون لسيِّده. واختاره الحارثيُّ.

فائدتان:

إحداهما: لا يصحُّ الوقف على أمِّ الولد، على الصَّحيح من المذهب[٩]. وعليه الأصحاب. واختار الحارثيُّ: الصِّحَّة. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يصحُّ الوقف على أمِّ ولده بعد موته. وإن وقف على غيرها، على أن ينفق عليها مدَّة حياته، أو يكون الرِّيع لها مدَّة حياته - صحَّ؛ فإنَّ استثناء المنفعة لأمِّ ولده كاستثنائها لنفسه. وإن وقف عليها مطلقًا، فينبغي أن يقال: إن صحَّحنا الوقف على النَّفس: صحَّ؛ لأنَّ ملك أمِّ ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه. وإن لم نصحِّحه، فيتوجَّه أن يقال: هو كالوقف على العبد القنِّ. ويتوجَّه الفرق بأنَّ أمَّ الولد لا تملك بحال. وفيه نظر. وقد يخرَّج على ملك العبد بالتَّمليك؛ فإنَّ

(١) المبدع ٥/ ٣٢٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الكبير ٦/ ١٩٨.
(٤) لابن رجب ٤٥٠.
(٥) شرح الزركشي ٢/ ٢٠٦.
(٦) ٥/ ٣٧٦.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٩.
(٨) ٧/ ٣٣٤.
(٩) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٦.

هذا نوع تمليك لأمِّ ولده، بخلاف العبد القنِّ؛ فإنَّه قد يخرج عن ملكه، فيكون ملكًا لعبد الغير. وإذا مات السَّيِّد: فقد تخرَّج هذه المسألة على مسألة تفريق الصَّفقة؛ لأنَّ الوقف على أمِّ الولد يعمُّ حال رقِّها وعتقها. فإذا لم يصحَّ في إحدى الحالين: خرج في الحال الأخرى وجهان[1]. فإن قلنا: إنَّ الوقف المنقطع، الابتداء يصحُّ. فيجب أن يقال ذلك. وإن قلنا لا يصحُّ: فهذا كذلك. انتهى.

الثانية: لا يصحُّ الوقف على المكاتب. على الصَّحيح من المذهب[2]. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به في المغني[3]، والشَّرح[4]، والتَّلخيص، والبلغة[5]، والمستوعب وشرح ابن رزين، وغيرهم. وقيل: يصحُّ، ويحتمله مفهوم كلام المصنِّف. وقد يشمله قوله: «أن يقف على معيَّن يملك». واختاره الحارثيُّ. وأطلقهما في المحرَّر[6]، والفروع،[7] والرِّعايتين[8]، والفائق، والحاوي الصَّغير، وغيرهم.

قوله: (والحمل). يعني: لا يصحُّ الوقف على الحمل. وهذا المذهب[9]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم: ابن حمدان، وصاحب الفائق، والوجيز[10]، والهداية[11]، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وصحَّح ابن عقيل: جواز الوقف على الحمل ابتداءً. واختاره الحارثيُّ. قال في الفروع[12]: ولا يصحُّ على حمل، بناءً على أنه تمليك إذًا، وأنه لا يملك. وفيهما نزاع.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/ ٥٠٧.

(٢) المغني ٥/ ٣٧٧.

(٣) ٥/ ٣٧٧.

(٤) ٦/ ١٩٨.

(٥) بلغة الساغب وبغية الراغب ص ٢٩٩.

(٦) ١/ ٥٧٣.

(٧) ٧/ ٣٣٤.

(٨) الصغرى ٢/ ٣.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٢.

(١٠) ص ٢٠٠، ٢٠١.

(١١) ص ٢٠٧.

(١٢) ٧/ ٣٣٣، ٣٣٤.

تنبيه: إيراد المصنِّف في منع الوقف على الحمل: يختصُّ بما إذا كان الحمل أصلًا في الوقف. أما إذا كان تبعًا بأن وقف على أولاده، أو أولاد فلان، وفيهم حمل، أو انتقل إلى بطن، وفيهم حمل: فيصحُّ بلا نزاع. لكن لا يشاركهم قبل ولادته. على الصَّحيح من المذهب[1]. نصَّ عليه[2]. قال في القاعدة الرَّابعة والثَّمانين: هو قول القاضي، والأكثرين. وجزم به الحارثيُّ، وغيره. وقال ابن عقيل: يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملًا، حتَّى صحَّح الوقف على الحمل ابتداءً، كما تقدَّم. وأفتى الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضًا.

فائدة: لو قال: «وقفت على من سيولد لي». أو: «من سيولد لفلان» - لم يصحَّ؛ على الصَّحيح من المذهب[3]، وعليه جماهير الأصحاب[4]. وجزم به القاضي في خلافه وغيره، وقدَّمه في الفروع[5]، وغيره، وصحَّحه المصنِّف في المغني[6]، وغيره. وذكره المصنِّف في مسألة الوصيَّة لمن تحمل هذه المرأة. وقال المجد: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: صحَّته. وردَّه ابن رجب.

قوله: (والبهيمة). يعني: لا يصحُّ الوقف عليها. وهو المذهب[7]، وعليه الأصحاب. واختار الحارثيُّ: الصِّحَّة. وقال: وهو الأظهر عندي. كما في الوقف على الْقَنْطَرَةِ، والسِّقاية، وينفق عليها.

قوله: (الرَّابع: أن يقف نَاجِزًا. فإن علَّقه على شرط - لم يصحَّ). هذا المذهب[8]، وعليه

---

(١) الشرح الكبير ٦/ ٢٢٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٢.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٨٩.
(٥) ٧/ ٣٣٥.
(٦) ٦/ ٩٢.
(٧) الفروع ٤/ ٤٤١.
(٨) ٧/ ٣٣٩.

أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[١]، وغيره. وقدَّمه في الفروع[٢]، وغيره. وقيل: يصحُّ. واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله، وصاحب الفائق، والحارثيُّ، وقال: الصِّحَّة أظهر. ونصره. وقال ابن حمدان[٣] من عنده إن قيل: الملك للَّه تعالى: صحَّ التَّعليق. وإلا فلا.

قوله: (إلَّا أن يقول: هو وقف من بعد موتي). فيصحُّ في قول الخرقيِّ. وهو المذهب[٤]. اختاره أبو الخطَّاب في خلافه الصَّغير، والمصنِّف، والشَّارح، والحارثيُّ، والشَّيخ تقيُّ الدِّين، وصاحب الفائق، وغيرهم. قال المصنِّف، والشَّارح: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. وجزم به في الكافي[٥]، والخلاصة، والمنوِّر[٦]، ومنتخب الأزجيِّ، وغيرهم. وقدَّمه في المحرَّر[٧]، والفروع[٨]، والنَّظم، وغيرهم. قال في القواعد[٩]: وهو أصحُّ؛ لأنَّها وصيَّة، والوصايا تقبل التَّعليق. وقال أبو الخطَّاب في الهداية[١٠]: لا تصحُّ. واختاره ابن البنَّا[١١]، والقاضي. وحمل كلام الخرقيِّ على أنه قال: قفوا بعد موتي. فيكون وصيَّةً بالوقف. وأطلقهما في المذهب. فعلى المذهب[١٢]: يعتبر من الثُّلث.

فوائد:

منها: قال الحارثيُّ: كلام الأصحاب يقتضي أنَّ الوقف المعلَّق على الموت، أو على شرط في الحياة: لا يقع لازمًا قبل وجود المعلَّق عليه؛ لأنَّ ما هو معلَّق بالموت وصيَّة، والوصيَّة

---

(١) ص ٢٠١.
(٢) ٧/ ٣٣٩.
(٣) الصغرى ٢/ ٤.
(٤) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٥٠.
(٥) ٢/ ٤٥٠.
(٦) ص ٢٩٣.
(٧) ١/ ٥٧٤، ٥٧٥.
(٨) ٧/ ٣٤٠.
(٩) لابن رجب ٣٤٣.
(١٠) ص ٢٠٨.
(١١) المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٧٤.
(١٢) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٥٩٣.

في قولهم لا تلزم قبل الموت، والمعلَّق على شرط في الحياة في معناها. فيثبت فيه مثل حكمها في ذلك. قال: والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في المعلَّق على الموت: هو اللُّزوم(١). قال الميمونيُّ في كتابه: سألته عن الرَّجل يوقف على أهل بيته، أو على المساكين بعده. فاحتاج إليها، أيبيع على قصَّة المدبَّر؟ فابتدأني أبو عبد الله بالكراهة لذلك. فقال: الوقوف إنَّما كانت من أصحاب النَّبيِّ ﷺ على ألا يبيعوا ولا يهبوا. قلت: فمن شبَّهه وتأوَّل المدبَّر عليه. والمدبَّر قد يأتي عليه وقت يكون فيه حرًّا، والموقوف إنَّما هو شيء وقفه بعده، وهو ملك السَّاعة. قال لي: إذا كان يتأوَّل. قال الميمونيُّ: وإنَّما ناظرته بهذا؛ لأنه قال: المدبَّر ليس لأحد فيه شيء، وهو ملك السَّاعة. وهذا شيء وقفه على قوم مساكين. فكيف يحدث به شيئًا؟ فقلت: هكذا الوقوف، ليس لأحد فيها شيء، السَّاعة هو ملك. وإنَّما استحقَّ بعد الوفاة، كما أنَّ المدبَّر السَّاعة ليس بحرّ، ثمَّ يأتي عليه وقت يكون فيه حرًّا. انتهى. فنصَّ الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت، وبين المدبَّر. قال الحارثيُّ: والفرق عسر جدًّا. وتابع في التَّلخيص المنصوص، فقال: أحكام الوقف خمسة، منها: لزومه في الحال، أخرجه مخرج الوصيَّة، أم لم يخرجه. وعند ذلك: ينقطع تصرُّفه فيه. وشيخنا رحمه الله في حواشي المحرَّر(٢) لمَّا لم يطَّلع على نصِّ الإمام أحمد ردَّ كلام صاحب التَّلخيص وتأوَّله؛ اعتمادًا على أنَّ المسألة ليس فيها منقول مع أنه وافق الحارثيَّ على أنَّ ظاهر كلام الأصحاب: لا يقع الوقف والحالة هذه لازمًا. قلت: كلامه في القواعد(٣) يشعر أنَّ فيه خلافًا: هل هو لازم أم لا؟ قاله في القاعدة الثانية والثَّمانين في تبعيَّة الولد.

ومنها: المعلَّق وقفها بالموت، إن قلنا: هو لازم. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميمونيِّ(٤). انتهى. فظاهر قوله: «إن قلنا: هو لازم» يشعر بالخلاف.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٣.

(٢) ١/ ٥٧٥.

(٣) لابن رجب ٤٦٨.

(٤) المغني ٥/ ٣٦٦.

ومنها: لو شرط في الوقف أن يبيعه، أو يهبه، أو يرجع فيه متى شاء: بطل الشَّرط والوقف في أحد الأوجه[١]. وهو الصَّحيح من المذهب[٢]. نصَّ عليه[٣]. وقدَّمه في الفروع[٤]، وشرح الحارثيِّ، والفائق، والرِّعايتين[٥]، والحاوي الصَّغير. قال المصنِّف في المغني[٦]: لا نعلم فيه خلافًا. وقيل: يبطل الشَّرط دون الوقف، وهو تخريج من البيع، وما هو ببعيد. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يصحُّ في الكلِّ نقله عنه في الفائق.

ومنها: لو شرط الخيار في الوقف فسد. نصَّ عليه[٧]. وهو المذهب[٨]. وخرج فساد الشَّرط وحده من البيع. قال الحارثيُّ: وهو أشبه.

ومنها: لو شرط البيع عند خرابه، وصرف الثَّمن في مثله، أو شرطه للمتولِّي بعده. فقال القاضي، وابن عقيل، وابن البنَّا[٩]، وغيرهم: يبطل الوقف. قلت: وفيه نظر. وذكر القاضي، وابن عقيل وجهًا بصحَّة الوقف وإلغاء الشَّرط[١٠]. ذكر ذلك الحارثيُّ. قلت: وهو الصَّواب. قال في الفروع[١١]: وشرط بيعه إذا خرب فاسد في المنصوص. نقله حرب. وعلَّل بأنه ضرورة ومنفعة لهم. قال في الفروع[١٢]: ويتوجَّه على تعليله: لو شرط عدمه عند تعطيله. وقيل: الشَّرط صحيح.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ٧/ ٣٣٩، ٣٤٠.
(٥) الصغرى ٢/ ٨.
(٦) ٥/ ٣٥٣.
(٧) المغني لابن قدامة ٥/ ٣٥٣.
(٨) كشاف القناع ٤/ ٢٥١.
(٩) كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٧٥.
(١٠) كشاف القناع ٤/ ٢٥١.
(١١) ٧/ ٣٨٨.
(١٢) ٧/ ٣٨٩.

قوله: (ولا يشترط القبول، إلَّا أن يكون على آدميّ معيَّن. ففيه وجهان)[١]. إذا وقف وقفًا، فلا يخلو: إمَّا أن يكون على آدميّ معيَّن، أو غيره. فإن كان على غير معيَّن، فقطع المصنِّف هنا: أنه لا يشترط القبول. وهو صحيح. وهو المذهب[٢]. وعليه الأصحاب. وذكر النَّاظم احتمالًا: أنَّ نائب الإمام يقبله. وإن كان الموقوف عليه آدميًّا معيَّنًا زاد في الرِّعايتين[٣]: أو جمعًا محصورًا فهل يشترط قبوله أم لا يشترط؟ فيه وجهان[٤]. أطلقهما المصنِّف هنا. **أحدهما**[٥]: لا يشترط. وهو المذهب[٦]. قال في الكافي[٧]: هذا ظاهر المذهب. قال الشَّارح: هذا أولى. قال الحارثيُّ: هذا أقوى. وقطع به القاضي، وابن عقيل. قال في الفائق: لا يشترط في أصحِّ الوجهين[٨]. وصحَّحه في التَّصحيح. وجزم به في الوجيز[٩]، والمنوِّر[١٠]. وقدَّمه في الكافي[١١]، والمحرَّر[١٢]، والفروع[١٣]. **والوجه الثَّاني**[١٤]: يشترط. قال في المذهب[١٥] والخلاصة: يشترط في الأصحِّ. قال النَّاظم: هذا أقوى. وقدَّمه في الهداية، والمستوعب، والرِّعاية الصُّغرى[١٦]، والحاوي الصَّغير. وأطلقهما في مسبوك الذَّهب، والتَّلخيص، وشرح ابن منجَّا[١٧]، والرِّعاية الكبرى، والزَّركشيِّ[١٨]، وتجريد العناية[١٩]. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: وأخذ الرِّيع قبول.

---

(١) المبدع ٥/ ٣٢٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الصغرى ٢/ ٨.
(٤) المبدع ٥/ ٣٢٤.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) ٢/ ٤٥٥.
(٨) المبدع ٥/ ٣٢٤.
(٩) ص ٢٠١.
(١٠) ص ٢٩٣.
(١١) ٢/ ٤٥٥.
(١٢) ١/ ٥٧٥.
(١٣) ٧/ ٣٣١، ٣٤١.
(١٤) المبدع٥/ ٣٢٤.
(١٥) ص ١١٩.
(١٦) ٢/ ٨.
(١٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٢٥، ١٢٦.
(١٨) شرح الزركشي ٢/ ٦٢٠.
(١٩) ص ١٠١.

تنبيه: أكثر الأصحاب يحكي الخلاف من غير بناء. وقال ابن منجّى[1] في شرحه بعد تعليل الوجهين: والأشبه أن ينبني ذلك على أنَّ الملك: هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا؟ فإن قيل بالانتقال، قيل: باشتراط القبول، وإلَّا فلا. قال الحارثيُّ: وبناه بعض أصحابنا المتأخِّرين على ذلك. قال في الرِّعايتين[2]، قلت: إن قلنا «هو للَّه تعالى» لم يعتبر القبول، وإن قلنا «هو للمعيَّن والجمع المحصور» اعتبر فيه القبول. قال الحارثيُّ: وفي ذلك نظر. فإنَّ القبول إن أُنِيطَ بالتَّمليك فالوقف لا يخلو من تمليك، سواء قيل بالامتناع أو عدمه. انتهى. قال الزَّركشيُّ[3]: والظَّاهر أنَّ الخلاف على القول بالانتقال. إذ لا نزاع بين الأصحاب: أنَّ الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب، مع اختلافهم في المختار هنا. فعلى المذهب[4]: لا يبطل بردِّه. فردُّه وقبوله وعدمهما واحد كالعتق. جزم به في المغني[5]، والشَّرح[6]. وقال أبو المعالي في النِّهاية: إنَّه يرتدُّ بردِّه كالوكيل إذا ردَّ الوكالة. وإن لم يشترط لها القبول. قال الحارثيُّ: وهذا أصحُّ. وعلى القول بالاشتراط، قال الحارثيُّ: يشترط اتِّصال القبول بالإيجاب. فإن تراخى عنه؛ بطل كما يبطل في البيع والهبة. وعلَّله. ثمَّ قال: وإذا علم هذا، فيتفرَّع عليه عدم اشتراط القبول من المستحقِّ الثَّاني والثَّالث. ومن بعد تراخي استحقاقهم عن الإيجاب. ذكره بعض الأصحاب. قال: وهذا يشكل بقبول الوصيَّة متراخيًا عن الإيجاب. انتهى. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: إذا اشترط القبول على المعيَّن، فلا ينبغي أن يشترط المجلس؛ بل يلحق بالوصيَّة والوكالة، فيصحُّ معجَّلًا ومؤجَّلًا بالقول والفعل. فأخذ ريعه: قبول وقطع، واختار في القاعدة الخامسة والخمسين: أنَّ تصرُّف الموقوف عليه المعيَّن: يقوم مقام القبول بالقول.

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٢٦.
(٢) الصغرى ٢/ ٨.
(٣) شرح الزركشي ٢/ ١٩٨.
(٤) المغني ٥/ ٣٥٠.
(٥) ٥/ ٣٥٠.
(٦) ٦/ ٢٠٠.

قوله: (فإن لم يقبله أو ردَّه؛ بطل في حقِّه، دون من بعده)[1]. وهذا مفرَّع على القول باشتراط القبول. فجزم المصنِّف هنا: أنه كالمنقطع الابتداء، على ما يأتي بعد ذلك. فيأتي فيه وجه بالبطلان. وهذا أحد الوجهين[2]. أعني: كونه كالمنقطع الابتداء. وجزم به في المغني[3]، والشَّرح[4]. وقيل: يصحُّ هذا، وإن لم تصحَّح في الوقف المنقطع. وهو الصَّحيح. قال في الفروع[5]: وهو أصحُّ كتعذُّر استحقاقه لفوت وصف فيه. قال الحارثيُّ: هذا الصَّحيح. فعلى هذا: يصحُّ هنا. قولًا واحدًا. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ليس كالوقف المنقطع الابتداء، بل الوقف هنا صحيح. قولًا واحدًا.

قوله: (وكان كما لو وقف على من لا يجوز. ثمَّ على من يجوز). هذا الوقف المنقطع الابتداء. وهو صحيح. على الصَّحيح من المذهب[6]. وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: جزم به أكثر الأصحاب. وبناه في المغني[7]، ومن تابعه، على تفريق الصَّفقة؛ فأجرى وجهًا بالبطلان[8]. قال: وفيه بعد. فعلى المذهب[9]: يصرف في الحال إلى من بعده. كما قال المصنِّف. وهذا الصَّحيح من المذهب[10]. قال الحارثيُّ: وهو الأقوى. وقدَّمه في المحرَّر[11]، والفروع[12]، والفائق، والرِّعايتين[13]، والحاوي الصَّغير. وفيه وجه آخر[14]:

---

(١) المبدع ٥/ ٣٢٥.
(٢) المغني ٥/ ٣٥٤.
(٣) ٥/ ٣٥٠.
(٤) ٦/ ٢٠٠.
(٥) ٧/ ٣٤١.
(٦) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٨٧.
(٧) ٥/ ٣٦٤.
(٨) الفروع ٤/ ٤٤٧.
(٩) المغني ٥/ ٣٥٠.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) ١/ ٥٧٤.
(١٢) ٧/ ٣٤٢، ٣٤٣.
(١٣) الصغرى ٢/ ٧.
(١٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٠.

أنه إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معيَّن صرف إلى مصرف الوقف المنقطع. يعني المنقطع الانتهاء. على ما يأتي. صرَّح به الحارثيُّ، إلى أن ينقرض. ثمَّ يصرف إلى من بعده. واختاره ابن عقيل، والقاضي. وقال: هو قياس المذهب[1]. وقيل: يصرف إلى أقارب الواقف. قاله في الفائق.

قوله: (وإن وقف على جهة تنقطع، ولم يذكر له مآلًا، أو على من يجوز، ثمَّ على من لا يجوز). انصرف بعد انقراض من يجوز (الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفًا عليهم في إحدى الرِّوايتين[2]): وهو المذهب[3]. قال في الكافي[4]: هذا ظاهر المذهب. وجزم به في الوجيز[5]. وقدَّمه في الفروع[6]، والرِّعايتين[7]، والحاوي الصَّغير. فعليها: يقسم على قدر إرثهم. جزم به في الفروع[8] وغيره. قال الحارثيُّ: قاله الأصحاب. قال القاضي: فللبنت مع الابن الثُّلث. وله الباقي. وللأخ من الأمِّ مع الأخ للأب السُّدس. وله ما بقي. وإن كان جدٌّ وأخ: قاسمه. وإن كان أخ وعمّ: انفرد به الأخ. وإن كان عمّ وابن عمّ: انفرد به العمُّ. وقال الحارثيُّ: وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال. وتفضيل لبعض على بعض. وهو لو وقف على أقاربه، لما قالوا فيه بهذا التَّخصيص، والتَّفضيل. وكذا لو وقف على أولاده، أو أولاد زيد. لا يفضَّل فيه الذَّكر على الأنثى. وقد قالوا هنا: إنَّما ينتقل إلى الأقارب وقفًا. انتهى. فظاهر كلامه: أنه مال إلى عدم المفاضلة. وما هو ببعيد. قال في الفائق: وعنه: في أقاربه ذكرهم وأنثاهم بالسَّويَّة. ويختصُّ به الوارث. انتهى. والرِّواية الأخرى[9]: يصرف إلى

---

(١) التذكرة لابن عقيل ص ١٦٦.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٥٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ٢/ ٤٥٢.

(٥) ص ٢٠١.

(٦) ٧/ ٣٤١، ٣٤٢.

(٧) الصغرى ٢/ ٦، ٧.

(٨) ٧/ ٣٤٢.

(٩) المبدع ٥/ ٣٢٦.

أقرب عصبته. قال في الفروع[١]: وعنه تصرف إلى عصبته. ولم يذكر أقرب. وأطلقهما ابن منجَّا في شرحه[٢]. فعليهما: يكون وقفًا؛ على الصَّحيح من المذهب[٣]. نصَّ عليه[٤]، وقطع به القاضي، وأبو الخطَّاب[٥]، والمجد[٦]، وغيرهم. وقدَّمه في النَّظم، والفروع[٧]، والزَّركشيِّ[٨]، والفائق، وغيرهم. وهو ظاهر كلام المصنِّف هنا. قال في المغني[٩]: نصَّ عليه. قال الحارثيُّ: وإنَّما حذف ذكر الوقف في الرِّواية الثانية، اختصارًا واكتفاءً بذكره المتقدِّم في رواية العود إلى الورثة. انتهى. وقال ابن منجَّا في شرحه[١٠]: مفهوم قوله: «في الورثة» يكون وقفًا عليهم. على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة: لا يكون وقفًا. وردَّه الحارثيُّ. فقال: من النَّاس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة في كلام المصنِّف: على العود ملكًا؛ قال: لأنه قيَّد رواية العود إلى الورثة بالوقف، وأطلق هنا. وأثبت بذلك وجهًا. قال: وليس كذلك. فإنَّ العود إلى الأقرب ملكًا إنَّما يكون بسبب الإرث، ومعلوم أنَّ الإرث لا يختصُّ بأقرب العصبة. وأيضًا: فقد حكى خلافًا في اختصاص العود بالفقراء بهم. ولو كان إرثًا لما اختصَّ بالفقراء. مع أنَّ المصنِّف صرَّح بالوقف في ذلك في كتابيه. وكذلك الَّذين نقل من كتبهم، كالقاضي، وأبي الخطَّاب[١١]. انتهى. وعنه: يكون ملكًا. قال في الفائق: وقيل يكون ملكًا. اختاره الخرقيُّ.

---

(١) ٧/ ٣٤٢.

(٢) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٢٨.

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٢.

(٤) شرح الزركشي ٢/ ٢٠١.

(٥) الهداية ص ٢٠٨.

(٦) المحرر ١/ ٥٧٣، ٥٧٤.

(٧) ٧/ ٣٤٢.

(٨) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٨، ٦٠٩.

(٩) ٥/ ٣٦٤.

(١٠) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٢٨.

(١١) الهداية ص ٢٠٨.

قال في المغني[1]: ويحتمله كلام الخرقيِّ. قال في الفائق: وقال ابن أبي موسى: إن رجع إلى الورثة كان ملكًا، بخلاف العصبة. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: وهذا أصحُّ وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله. وعلى الرِّوايتين[2] أيضًا «هل يختصُّ به فقراؤهم؟ على وجهين[3]». وأطلقهما في الهداية[4]، والمذهب[5]، والمستوعب، والرِّعاية الكبرى، وغيرهم. **أحدهما**[6]: عدم الاختصاص. وهو المذهب[7]. قال الحارثيُّ: هذا الأصحُّ في المذهب. قال النَّاظم: هذا الأقوى. وجزم به في المحرَّر[8]، وغيره. قال الزَّركشيُّ[9]: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، والخرقيِّ. وقدَّمه في الخلاصة، والفروع[10]، والفائق، والرِّعاية الصُّغرى[11]، والحاوي الصَّغير. **والوجه الثَّاني**[12]: يختصُّ به فقراؤهم. اختاره القاضي في كتاب الرِّوايتين.

فائدة: متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف، وكان الواقف حيًّا، ففي رجوعه إليه أو إلى عصبته وذرِّيَّته روايتان[13]. حكاهما ابن الزَّاغونيِّ في الإقناع روايةً. **إحداهما:** يدخل. قطع به ابن عقيل في مفرداته. قاله في القاعدة السَّبعين. وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم، على أنَّ

(١) ٥/ ٣٦٤.
(٢) المبدع ٥/ ٣٢٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) ص ٢٠٨.
(٥) ص ١١٩.
(٦) المبدع ٥/ ٣٢٦.
(٧) المرجع السابق.
(٨) ١/ ٥٧٣.
(٩) شرح الزركشي ٢/ ٦١١.
(١٠) ٧/ ٣٤٢.
(١١) ٢/ ٧.
(١٢) المبدع ٥/ ٣٢٦.
(١٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٢.

من توفِّي منهم عن غير ولد: رجع نصيبه إلى أقرب النَّاس إليه. فتوفِّي أحد أولاد الواقف عن غير ولد، والأب الواقف حيّ، فهل يعود نصيبه إليه، لكونه أقرب النَّاس إليه، أم لا؟ تخرَّج على ما قبلها. قاله ابن رجب[1]. والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه.

تنبيه: لو لم يكن للواقف أقارب: رجع على الفقراء والمساكين. على الصَّحيح جزم به ابن عقيل في التَّذكرة[2]، والمصنِّف، والشَّارح، وصاحب التَّلخيص، وغيرهم. وقدَّمه في الفائق. وقال ابن أبي موسى: يباع. ويجعل ثمنه في المساكين. وقيل: يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين. نصَّ عليه في رواية[3] ابن إبراهيم، وأبي طالب، وغيرها. وقطع به أبو الخطَّاب[4]، وصاحب المحرَّر[5] وغيرهما. وقدَّمه الزَّركشيُّ[6]. وفي أصل المسألة ما قاله القاضي في موضع من كلامه: أنه يكون وقفًا على المساكين. والموضع الَّذي قاله القاضي فيه: هو في كتابه الجامع الصَّغير[7]. قاله الحارثيُّ وهو رواية ثالثة[8] عن الإمام أحمد رحمه الله. اختارها جماعة من الأصحاب. منهم الشَّريفان أبو جعفر، والزَّيديُّ والقاضي أبو الحسين. قاله الحارثيُّ. واختاره المصنِّف أيضًا. وصحَّحه في التَّصحيح. قال النَّاظم: هي أولى الرِّوايات. قال الحارثيُّ: وهذا لا أعلمه نصًّا عن الإمام أحمد رحمه الله. قال المصنِّف: إن كان في أقارب الواقف فقراء: فهم أولى به، لا على الوجوب وعنه رواية رابعة[9]: يصرف في

---

(1) القواعد ١٤٠.

(2) ص ١٦٦.

(3) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٢.

(4) الهداية، ص ٢٠٨.

(5) ١/ ٥٧٣.

(6) شرح الزركشي ٢/ ٦١٢.

(7) ص ٢٠٠.

(8) شرح الزركشي ٢/ ٢٠٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٤.

(9) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٨، والفروع ٤/ ٤٤٧.

المصالح. جزم به في المنوِّر[1]. وقدَّمه في المحرَّر[2]، والفائق. وقال نصَّ عليه. قال: ونصره القاضي، وأبو جعفر. قال الزَّركشيُّ[3]: أنصُّ الرِّوايات أن يكون في بيت المال، يصرف في مصالحهم فعلى هاتين الرِّوايتين: يكون وقفًا أيضًا. على الصَّحيح من المذهب[4]. قدَّمه في الفروع[5]. وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحيِّ. ونقل حرب: أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه. ونقل المرُّوذيُّ: إن وقف على عبيده لم يستقم. قلت: فيعتقهم؟ قال: جائز. فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم، وإلَّا فللعصبة. فإن لم يكن عصبة بيع وفرِّق على الفقراء.

فائدة: للوقف صفات: **إحداها:** متَّصل الابتداء والوسط والانتهاء. **الثانية:** منقطع الابتداء متَّصل الانتهاء. **الثَّالثة:** متَّصل الابتداء، منقطع الانتهاء، عكس الَّذي قبله. **الرَّابعة:** متَّصل الابتداء والانتهاء، منقطع الوسط. **الخامسة:** عكس الَّذي قبله. منقطع الطَّرفين، صحيح الوسط. وأمثلتها واضحة. وكلُّها صحيحة على الصَّحيح من المذهب[6]. وعليه الأصحاب. وخرج وجه[7] بالبطلان في الوقف المنقطع من تفريق الصَّفقة على ما تقدَّم، ورواية بأنه يصرف في المصالح. قال في الرِّعاية[8] في منقطع الآخر: صحَّ في الأصحِّ. **السَّادسة:** منقطع الأوَّل والوسط والأخير، مثل أن يقف على من لا يصحُّ الوقف عليه، ويسكت، أو يذكر ما لا يصحُّ الوقف عليه أيضًا. فهذا باطل. بلا نزاع بين الأصحاب. فالصِّفة الأولى: هي الأصل في كلام المصنِّف، وغيره. والصِّفة الثانية: تؤخذ من كلام المصنِّف، حيث قال: «وكان كما لو

(١) ص ٢٩٣.
(٢) ١/ ٥٧٣.
(٣) شرح الزركشي ٢/ ٦١٢.
(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠١.
(٥) ٧/ ٣٤٢.
(٦) المغني ٥/ ٣٥٦.
(٧) الفروع ٤/ ٤٤٧.
(٨) الصغرى ٢/ ٧.

وقف على من لا يجوز ثمَّ على من يجوز». والصِّفة الثَّالثة: تؤخذ من كلامه أيضًا، حيث قال: «وإن وقف على جهة تنقطع، ولم يذكر له مآلًا، أو على من يجوز. ثمَّ على من لا يجوز». والرَّابعة، والخامسة: لم يذكرهما المصنِّف، لكنَّ الحكم واحد.

قوله: (أو قال: وقفت. وسكت). يعني أنَّ قوله: «وقفت» ويسكت: حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء. فالوقف صحيح عند الأصحاب، وقطعوا به. وقال في الرَّوضة: على الصَّحيح عندنا. انتهى. فظاهره: أنَّ في الصِّحَّة خلافًا. فعلى المذهب[1]: حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه. على الصَّحيح من المذهب، كما قاله المصنِّف هنا. وقطع به القاضي في المجرَّد، وابن عقيل. واختاره صاحب التَّلخيص، وغيره. وجزم به في الرِّعاية الصُّغرى[2]، والحاوي الصَّغير، والوجيز[3]، وغيرهم. وقدَّمه في الفروع[4]، والرِّعاية الكبرى. قال: نصَّ عليه. وقال القاضي وأصحابه: يصرف في وجوه البرِّ. قال الحارثيُّ، الوجه الثَّاني[5]: يصرف في وجوه البرِّ والخير. قطع به القاضي في التَّعليق الكبير، والجامع الصَّغير[6]، وأبو عليٍّ بن شهاب، وأبو الخطَّاب في الخلاف الصَّغير، والشَّريفان أبو جعفر، والزَّيديُّ وأبو الحسين القاضي، والعكبريُّ في آخرين. وفي عبارة بعضهم «وكان لجماعة المسلمين». وفي بعضها «صرف في مصالح المسلمين» والمعنى: متَّحد. قال في عيون المسائل: في هذه المسألة وفي قوله: «تصدَّقت» تكون لجماعة المسلمين.

قوله: (وإن قال: وقفته سنةً: لم يصحَّ). هذا المذهب[7]. قال ابن منجَّا: هذا المذهب.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٠.

(٢) ٢/ ٧.

(٣) ص ٢٠١.

(٤) ٤/ ٦١٣.

(٥) المبدع ٥/ ٣٢٧.

(٦) ص ٢٠٠.

(٧) مطالب أولي النهى ٢/ ٢٩٤، ومنار السبيل ٢/ ١٠.

وصحَّحه في النَّظم، والتَّلخيص. وقدَّمه في الفروع[1]، وشرح الحارثيِّ، والخلاصة، والرِّعايتين[2]، والحاوي الصَّغير. ويحتمل أن يصحَّ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع يعني منقطع الانتهاء، وهو وجه[3] ذكره أبو الخطَّاب وغيره. وأطلقهما في المحرَّر[4]، والشَّرح[5]، والهداية[6]، والمذهب[7]، والمستوعب. وقيل: يصحُّ، ويلغو توقيته.

فائدة: لو وقفه على ولده سنةً، ثمَّ على زيد سنةً، ثمَّ على عمرو سنةً، ثمَّ على المساكين: صحَّ. لاتِّصاله ابتداءً، وانتهاءً. وكذا لو قال: وقفته على ولدي مدَّة حياتي، ثمَّ على زيد، ثمَّ على المساكين: صحَّ[8].

قوله: (ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الرِّوايتين). وهو المذهب[9]، وعليه الجمهور. قال المصنِّف، وغيره: هذا ظاهر المذهب. واختاره القاضي، وأصحابه. وجزم به في الخلاصة، والوجيز[10]. وقدَّمه في المحرَّر[11]، والفروع[12]، والرِّعايتين[13]، والحاوي الصَّغير، والفائق، وغيرهم. قال في التَّلخيص: وهو الأشبه، واختيار أكثر الأصحاب،

---

(١) ٤/ ٦٠٠.

(٢) الصغرى ٢/ ٨.

(٣) المبدع ٥/ ٣٢٨.

(٤) ١/ ٥٧٤.

(٥) ٦/ ٢٠٦.

(٦) ص ٢٠٩.

(٧) ص ١١٨، ١١٩.

(٨) كشاف القناع ٤/ ٢٥٤.

(٩) المبدع ٥/ ٣٢٨.

(١٠) ص ٢٠١.

(١١) ١/ ٥٧٥.

(١٢) ٧/ ٣٤٠، ٣٤١.

(١٣) الصغرى ٢/ ٨.

والمنصور عندهم في الخلاف. قال الزَّركشيُّ[١]: هو المشهور، والمختار المعمول به من الرِّوايتين[٢]. وعنه يشترط أن يخرجه عن يده. قطع به أبو بكر، وابن أبي موسى في كتابيهما. وقدَّمه الحارثيُّ في شرحه، واختاره. وأطلقهما في الهداية[٣]، والمذهب[٤]، والمستوعب، والقواعد الفقهيَّة[٥]. ويأتي التَّنبيه على هذا أيضًا عند قول المصنِّف «والوقف عقد لازم». قال في الفروع[٦]، ورأيت بعضهم قال: قال القاضي في خلافه: لا يختلف مذهبه أنه إذا لم يكن يصرفه في مصارفه، ولم يخرجه عن يده؛ أنه يقع باطلًا. انتهى. فعلى القول بالاشتراط: فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله: التَّسليم إلى ناظر يقوم به. قاله الحارثيُّ. وقال: وبالجملة. فالمساجد والقناطر والآبار ونحوهما يكفي التَّخلية بين النَّاس وبينهما من غير خلاف. قال: والقياس يقتضي التَّسليم إلى المعيَّن الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه. وإلَّا فإلى النَّاظر أو الحاكم. انتهى. وعلى القول بالاشتراط أيضًا: لو شرط نظره لنفسه: سلَّمه لغيره، ثمَّ ارتجعه منه. قاله في الفروع[٧]. قال الحارثيُّ: وأما التَّسليم إلى من ينصِّبه هو، فالمنصوب: إمَّا غير ناظر. فوكيل محض يده كيده، وإمَّا ناظر. فالنَّظر لا يجب شرطه لأجنبيّ. فالتَّسليم إلى الغير غير واجب. انتهى. قلت: هذا هو الصَّواب.

فائدة: إذا قلنا بالاشتراط. فهل هو شرط لصحَّة الوقف، أو للزومه؟ ظاهر كلام جماعة منهم: صاحب الكافي[٨]، والمحرَّر[٩]، والفروع[١٠]، وغيرهم: أنه شرط للُّزوم، لا شرط

(١) شرح الزركشي ٢/ ١٩٧.
(٢) المبدع ٥/ ٣٢٨.
(٣) ص ٢٠٩.
(٤) ص ١١٨.
(٥) لابن رجب ٧٨.
(٦) ٧/ ٣٤١.
(٧) ٧/ ٣٤٠.
(٨) ٢/ ٤٦٣.
(٩) ١/ ٥٧٥.
(١٠) ٧/ ٣٤٠، ٣٤١.

للصِّحَّة. ويحتمله كلام المصنِّف. وصرَّح به الحارثيُّ: فقال: وليس شرطًا في الصِّحَّة، بل شرط للُّزوم. وجزم به في المغني[1]، والشَّرح[2]. وصرَّح به أبو الخطَّاب في انتصاره، وصاحب التَّلخيص، وغيرهم. قاله في القاعدة التَّاسعة والأربعين. فعلى هذا: قال ابن أبي موسى والسَّامريُّ، وصاحب التَّلخيص، والفائق، وغيرهم: إن مات قبل إخراجه وحيازته؛ بطل. وكان ميراثًا. قاله الحارثيُّ: وغيره. قلت: وفيه نظر، بل الأولى هنا: اللُّزوم بعد الموت. وظاهر كلام المصنِّف هنا: أنَّ الخلاف في صحَّة الوقف. وصرَّح به في الهداية[3]، والمذهَّب[4]، ومسبوك الذَّهب، والمستوعب، وغيرهم. فقالوا: هل يشترط في صحَّة الوقف إخراجه عن يد الواقف؟ على روايتين[5]. قال في الخلاصة: لا يشترط في صحَّة الوقف إخراجه عن يده.

قوله: (**ويملك الموقوف عليه الوقف**). هذا المذهب بلا ريب[6]، وعليه الأصحاب. قال المصنِّف وغيره: هذا ظاهر المذهب. وقطع به القاضي، وابنه، والشَّريفان أبو جعفر، والزَّيديُّ وابن عقيل[7]، والشِّيرازيُّ، وابن بكروس وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. «وعنه لا يملكه» بل هو ملك للَّه. وهو ظاهر اختيار ابن أبي موسى قياسًا على العتق قاله الحارثيُّ. قال الحارثيُّ: وبه أقول. وعنه ملك للواقف. ذكرها أبو الخطَّاب[8]، والمصنِّف. قال الحارثيُّ: ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدِّمي أهل المذهب، ولا متأخِّريهم. انتهى. وقد ذكرها

(١) ٥/ ٣٧٧.
(٢) ٦/ ٢١٣، ٢١٤.
(٣) ص ٢٠٩.
(٤) ص ١١٨.
(٥) المبدع ٥/ ٣٢٨.
(٦) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٩.
(٧) التذكرة ص ١٦٥.
(٨) الهداية ص ٢٠٩.

من بعدهم من الأصحاب. كصاحب الفروع[1]، والزَّركشيِّ[2]، وغيرهم. قال ابن رجب في فوائده[3]: وعلى رواية «أنه لا يملكه» فهل هو ملك للواقف أو للَّه؟ فيه خلاف.

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة: **منها**: ما ذكره المصنِّف هنا. فمنها: لو وطئ الجارية الموقوفة. فلا حدَّ عليه ولا مهر. على الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ: ويتَّجه أن ينبني على الملك إن جعلناه له: فلا حدَّ، وإلَّا فعليه الحدُّ. قال: وفي المغني[4] وجه بوجوب الحدِّ في وطء الموصى له بالمنفعة؛ قال: لأنه لا يملك إلاَّ المنفعة. فلزمه كالمستأجر. قال الحارثيُّ: فيطَّرد الحدُّ هنا، على القول بعدم الملك، إلَّا أن يدَّعي الجهل ومثله يجهله. ومنها: قوله[5]: (وإن أتت بولد فهو حرّ. وعليه قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه. وتصير أمَّ ولده تعتق بموته)، يعني: تصير أمَّ ولد إن قلنا: هي ملك له. وإن قلنا: لا يملكها: لم تصر أمَّ ولد. وهي وقف بحالها.

قوله[6]: **(وعليه قيمته)**: يعني قيمة الولد. وهذا المذهب[7]، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ويحتمل ألا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها. وعزاه في المستوعب والتَّلخيص إلى اختيار أبي الخطَّاب.

قوله[8]: **(وتجب قيمتها في تركته، يشتري بها مثلها تكون وقفًا)**. هذا المذهب[9]. قدَّمه في الفروع[10]، والرِّعاية[11]. وقيل: تصرف قيمتها للبطن الثَّاني، إن تلقَّى الوقف من واقفه.

---

(١) ٧/ ٣٤٣.

(٢) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٤.

(٣) القواعد ٤٥٤.

(٤) ٦/ ٩٤.

(٥) المبدع ٥/ ٣٣٠.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

(٨) دليل الطالب ١/ ١٧٠، والمبدع ٥/ ٣٣٠.

(٩) المغني ٥/ ٣٧٢.

(١٠) ٧/ ٣٤٣.

(١١) الصغرى ٢/ ٩.

ذكره في الرِّعاية[١]، والفروع[٢]. وقال: فدلَّ على الخلاف. وقال في المجرَّد، والفصول، والمغني[٣]، والقواعد الفقهيَّة[٤]، وغيرهم: البطن الثَّاني يتلقَّونه من واقفه، لا من البطن الأوَّل. وصحَّحه الطُّوفيُّ في قواعده. فلهم اليمين مع شاهدهم. لثبوت الوقف، مع امتناع بعض البطن الأوَّل منها. قال في الفائق: وهل يتلقَّى البطن الثَّاني الوقف من البطن الَّذي قبله، أو من الوقف؟ فيه وجهان[٥].

قوله: (وإن وطئها أجنبيّ بشبهة، فأتت بولد: فالولد حرّ. وعليه المهر لأهل الوقف وقيمة الولد، وإن تلفت فعليه قيمتها، يشتري بهما مثلهما). يعني: يشتري بقيمة الولد وقيمة أمِّه إذا تلفت. الصَّحيح من المذهب: أنه يشتري بهما مثلهما إن بلغ، أو شِقْصًا إن لم يبلغ. وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي، وابن عقيل، والمصنِّف. «ويحتمل أن يملك قيمة الولد ههنا». يعني يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا، على هذا الاحتمال. واختاره أبو الخطَّاب[٦]. قاله في المستوعب، والتَّلخيص. وهو احتمال في الهداية[٧].

فائدة: لو أتلفها إنسان: لزمه قيمتها، يشتري بها مثلها. وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلًا فالصَّحيح: أنه يشتري بأرشها شقصًا يكون وقفًا. قاله الحارثيُّ. وجزم به المصنِّف، والشَّارح. وقيل: يكون للموقوف عليه. وهما احتمالان مطلقان في التَّلخيص. وإن جنى عليها من غير إتلاف: فالأرش للموقوف عليه. قاله في التَّلخيص، وغيره.

فائدة أخرى: لو قتل الموقوف عبد مكافئ. فقال في المغني[٨]: الظَّاهر أنه لا يجب القصاص؛ لأنه محلّ لا يختصُّ به الموقوف عليه. فلم يجز أن يقتصَّ منه قاتله. كالعبد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ٧/ ٣٤٣.

(٣) ٥/ ٣٧١

(٤) القواعد لابن رجب ص ٥١.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٠، ٣١١.

(٦) الهداية ص ٢٠٩، ٢١٠.

(٧) ص ٢١٠.

(٨) ٥/ ٣٧١.

المشترك. انتهى. قال الحارثيُّ: وتحرير قوله في المغني[1]: أنَّ العبد الموقوف مشترك بين الملَّاك ومن شرط استيفاء القصاص: مطالبة كلِّ الشُّركاء، وهو متعذِّر. قال: وفيه بحث وذكره ومال إلى وجوب القصاص.

تنبيه: ظاهر كلام المصنِّف هنا: وقفيَّة البدل بنفس الشِّراء، لاستدعاء الْبَدَلِيَّةِ ثبوت حكم الأصل لا البدل. وهو الصَّحيح من الوجهين[2]. وقطع به في التَّلخيص، والرِّعاية[3]. وظاهر كلام الخرقيِّ وغيره: أنه لا بدَّ من إنشاء عقد الوقف. فإنَّه قال: وإذا خرب الوقف، ولم يردَّ شيئًا: بيع واشتري بثمنه ما يردُّ على أهل الوقف، وجعل وقفًا كالأوَّل. قال الحارثيُّ: وكذا نصَّ أبو عبد الله رحمه الله في رواية[4] بكر بن محمَّد. قال: وبهذا أقول. ويأتي في آخر بيع الوقف بأتمَّ من هذا. وكلام الزَّركشيّ[5] وغيره. ومن فوائد الخلاف: قول المصنِّف «وله تزويج الجارية». يعني إذا قلنا: يملك الموقوف عليه الوقف. وعلى الرِّواية الثانية: يزوِّجها الحاكم. وعلى الثَّالثة[6]: يزوِّجها الواقف. قاله الزَّركشيُّ[7]، وابن رجب في قواعده[8]، والحارثيُّ لكن إذا زوَّج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه. قاله في التَّلخيص، وغيره. وهو واضح. وكذا إذا زوَّجها الواقف. قاله الزَّركشيُّ[9] من عنده[10]. قلت: هو مراد من لم يذكره قطعًا. وقد طرده الحارثيُّ في الواقف والنَّاظر، إذا قيل بولايتهما. وقيل[11]: لا يجوز تزويجها بحال، إلا إذا طلبته. وهو وجه في المغني[12]. قال في الرِّعاية: ويحتمل منع تزويجها، إن لم تطلبه.

---

(1) ٥/ ٣٧١

(2) المغني ٥/ ٣٧١.

(3) الصغرى ٢/ ٩.

(4) المغني ٥/ ٣٦٨.

(5) شرح الزركشي ٢/ ٦١٤.

(6) كشاف القناع ٤/ ٢٥٥.

(7) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٥.

(8) القواعد لابن رجب ص ٤٥٥.

(9) ٢/ ٦٠٥.

(10) شرح الزركشي ٢/ ١٩٧.

(11) كشاف القناع ٤/ ٢٥٥.

(12) ٥/ ٣٧٢.

قوله[1]: **(وولدها وقف معها)**. هذا المذهب[2]، وعليه جماهير الأصحاب. (ويحتمل أن يملكه) الموقوف عليه. وهو اختيار لأبي الخطَّاب[3]، كما تقدَّم في نظيره. قال الحارثيُّ: وهذا أشبه بالصَّواب. ونسب الأوَّل إلى الأصحاب. ويأتي: هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوَّج الأمة الموقوفة عليه؟ في الفوائد قريبًا.

ومن الفوائد: قول المصنِّف (وإن جنى الوقف خطًا: فالأرش على الموقوف عليه)[4]. يعني إذا قلنا: إنَّه يملك الموقوف عليه. وهو المذهب[5]. وعلى الرِّواية الثانية[6]: تكون جنايته في كسبه. على الصَّحيح. قدَّمه في الفروع[7] والقواعد[8]، والمحرَّر[9]. وقيل: في بيت المال. وهو رواية[10] في التَّبصرة. وضعَّفه المصنِّف. وقدَّمه في الرِّعاية. وأطلقهما الزَّركشيُّ[11]. وقيل: لا يلزم الموقوف عليه الأرش، على القولين. قاله في القواعد[12]. وأما على الرِّواية الثَّالثة[13]: فيحتمل أن يجب على الواقف. «ويحتمل أن يجب في كسبه» قاله الزَّركشيُّ[14] من عنده. وقال الحارثيُّ بعد أن حكى الوجهين المتقدِّمين: ولهم وجه ثالث، وهو الوجوب على الواقف. قال: وفيه بحث.

---

(١) المبدع ٥/ ٣٣١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الهداية ص ٢١٠.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٥٧.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) ٧/ ٣٤٣.

(٨) لابن رجب ٤٥٥.

(٩) ١/ ٥٧٦.

(١٠) المحرر في الفقه ١/ ٣٧٠.

(١١) شرح الزركشي ٢/ ٦٠٥.

(١٢) لابن رجب ٤٥٥.

(١٣) المحرر في الفقه ٢/ ١٣٦.

(١٤) ٢/ ٦٠٥

تنبيه: هذا كلُّه إذا كان الموقوف عليه معيَّنًا. أما إن كان غير معيَّن كالمساكين ونحوهم فقال في المغني[1]: ينبغي أن يكون الأرش في كسبه؛ لأنه ليس له مستحقّ معيَّن، يمكن إيجاب الأرش عليه. ولا يمكن تعلُّقها برقبته، فتتعيَّن في كسبه. قال: ويحتمل أن تجب في بيت المال.

فائدة: حيث أوجبنا الفداء، فهو أقلُّ الأمرين من القيمة، أو أرش الجناية، اعتبارًا بأمِّ الولد.

تنبيه: فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنِّف.

ومنها: لو كان الموقوف ماشيةً: لم تجب زكاتها، على الثانية والثَّالثة. لضعف الملك. وتجب على الموقوف عليه على الأولى، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، واختيار القاضي في التَّعليق، والمجد، وغيرهما. وقدَّمه الزَّركشيُّ[2]. قال النَّاظم: ولكن ليخرج من سواها ويمدد. قلت: فيعايا بها. وقيل: لا تجب مطلقًا؛ لضعف الملك. اختاره صاحب التَّلخيص وغيره. وقاله القاضي، وابن عقيل. فأما الشَّجر الموقوف: فتجب الزَّكاة في ثمره على الموقوف عليه وجهًا واحدًا[3]؛ لأنَّ ثمرته للموقوف عليه. قاله في الفوائد. قال الشِّيرازيُّ: لا زكاة فيه مطلقًا. ونقله غيره روايةً. وتقدَّم الكلام على ذلك في كتاب الزَّكاة عند قوله: «ولا زكاة في السَّائمة الموقوفة» بأتمَّ من هذا. فليراجع.

ومنها: النَّظر على الموقوف عليه، إن قلنا يملكه: ملك النَّظر عليه، على ما يأتي في كلام المصنِّف. فينظر فيه هو مطلقًا، أو وليُّه، إن لم يكن أهلًا. وقيل: يضمُّ إلى الفاسق أمين. وعلى الرِّواية الثانية[4]: يكون النَّظر للحاكم. وعلى الثَّالثة[5]: للواقف. قاله الزَّركشيُّ[6] من عنده.

(١) ٥/ ٣٧١
(٢) ٢/ ٦٠٥.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٥٥.
(٤) الفروع ٤/ ٤٤٨.
(٥) المرجع السابق.
(٦) ٢/ ٦٠٥.

ومنها: هل يستحقُّ الشُّفعة بشركة الوقف[1]؟ فيه طريقان: **أحدهما**: البناء. فإن قيل: يملكه استحقَّ به الشُّفعة، وإلَّا فلا. **والطَّريق الثَّاني**: الوجهان؛ بناءً على قولنا: يملكه. قاله المجد. وهذا كلُّه مفرَّع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطَّلق. أما على الوجه الآخر بمنع القسمة: فلا شفعة. وكذلك بنى صاحب التَّلخيص الوجهين هنا على الخلاف في قبول القسمة. وتقدَّم ذلك في باب الشُّفعة عند قول المصنِّف «ولا شفعة بشركة الوقف»[2].

ومنها: نفقة الحيوان الموقوف. فتجب حيث شرطت، ومع عدم الشَّرط تجب في كسبه، ومع عدمه تجب على من الملك له. قاله في التَّلخيص. وقال الزَّركشيُّ[3]: من عنده. وعلى **الثانية**: تجب في بيت المال، وهو وجه[4]. ذكره في الفروع[5] وغيره. قال في القواعد[6]: وإن لم تكن له غلَّة فوجهان. **أحدهما**: نفقته على الموقوف عليه. **والثَّاني**: في بيت المال. فقيل: هما مبنيَّان على انتقال الملك وعدمه. وقد يقال بالوجوب عليه، وإن كان الملك لغيره، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه[7]، انتهى.

ومنها: لا يجوز للموقوف عليه أن يتزوَّج الأمة الموقوفة عليه على الأولى. ويجوز على الثانية. قلت: وعلى الثَّالثة. قال في القواعد[8]: هذا البناء ذكره في التَّلخيص وغيره. قال: وفيه نظر. فإنَّه يملك منفعة البضع على كلا القولين. ولهذا يكون المهر له. انتهى. قال الحارثيُّ، فعلى الأولى: لو وقفت عليه زوجته انفسخ النِّكاح؛ لوجود الملك.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ١٩٨، كشاف القناع ٤/ ١٥٢.

(٢) المغني ٥/ ١٩٨.

(٣) ٢/ ٦٠٦.

(٤) شرح الزركشي ٢/ ١٩٧.

(٥) ٧/ ٣٤٣.

(٦) لابن رجب ٤٥٥.

(٧) المغني ٦/ ٩٥.

(٨) لابن رجب ٤٥٦.

ومنها: لو سرق الوقف أو نماءه. فعلى الأولى: يقطع على الصَّحيح. وقيل: لا يقطع. وإن قلنا: لا يملكه: لم يقطع، على الصَّحيح. وقيل يقطع. ومحلُّ ذلك كلِّه: إذا كان الوقف على معيَّن.

ومنها: وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى. على الصَّحيح. وقيل: لا تجب عليه. وأما إذا اشتري عبد من غلَّة الوقف لخدمة الوقف. فإنَّ الفطرة تجب قولًا واحدًا. لتمام التَّصرُّف فيه. قاله أبو المعالي. ويعايا بمملوك لا مالك له. وهو عبد وقف على خدمة الكعبة. قاله ابن عقيل في المنثور.

ومنها: لو زرع الغاصب أرض الوقف. فعلى الأولى: للموقوف عليه التَّملُّك بالنَّفقة، وإلَّا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة. فيه تردُّد. ذكره في الفوائد من القواعد[1].

قوله: (وإن وقف على ثلاثة. ثمَّ على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه على الآخرين). وكذا لو ردَّ. وهذا المذهب[2]، وعليه الأصحاب. وذكر الحارثيُّ في شرحه وجهين آخرين: **أحدهما:** الصَّرف مدَّة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع. لسكوته عن المصرف في هذه الحالة. **والوجه الثَّاني:** الانتقال إلى المساكين؛ لاقتضاء اللَّفظ له؛ فإنَّ مقتضاه: الصَّرف إلى المساكين بعد انقراض من عيَّن. فصرف نصيب كلّ منهم عند انقراضه إلى المساكين: داخل تحت دلالة اللَّفظ، ورجَّحه على الَّذي قبله.

فوائد:

إحداها: لو وقف على ثلاثة، ولم يذكر له مآلًا. فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع. كما لو ماتوا جميعًا. قاله الحارثيُّ. وقال: على ما في الكتاب يصرف إلى من بقي. وقطع به في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة. وكذا الحكم لو ردَّ بعضهم. قاله فيها أيضًا.

---

(١) لابن رجب ٤٥٥.

(٢) الفروع ٤/ ٤٤٦.

الثانية: لو وقف على أولاده، ثمَّ على أولادهم، ثمَّ على الفقراء - فالصَّحيح من المذهب[1]: أنَّ هذا ترتيب جملة على مثلها. لا يستحقُّ البطن الثَّاني شيئًا قبل انقراض الأوَّل. قدَّمه في الفروع[2]، والفائق. وقال في القاعدة الثَّالثة عشر بعد المائة: هذا المعروف عند الأصحاب. وهو الَّذي ذكره القاضي، وأصحابه، ومن اتَّبعهم. فيكون من باب توزيع الجملة. وقيل: ترتيب أفراد. فيستحقُّ الولد نصيب أبيه بعده. فهو من ترتيب الأفراد بين كلِّ شخص وأبيه. اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله، وصاحب الفائق. قال في الانتصار، عند شهادة الواحد بالهلال: إذا قوبل جمع بجمع: اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغةً. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: فعلى هذا الأظهر استحقاق الولد، وإن لم يستحقَّ أبوه. وقال: الأظهر أيضًا فيمن وقف على ولديه نصفين، ثمَّ على أولادهما، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنًا بعد بطن: أنه ينتقل نصيب كلِّ واحد إلى ولده، ثمَّ ولد ولده. وقال: من ظنَّ أنَّ الوقف كالإرث؛ فإن لم يكن أبوه أخذ شيئًا لم يأخذ هو - فلم يقله أحد من الأئمَّة، ولم يدر ما يقول؛ ولهذا: لو انتفت الشُّروط في الطَّبقة الأولى، أو بعضهم: لم تحرم الثانية مع وجود الشُّروط فيهم إجماعًا، ولا فرق. انتهى. قال في الفروع[3]: وقول الواقف: «من مات فنصيبه لولده» يعمُّ ما استحقَّه وما يستحقُّه مع صفة الاستحقاق استحقَّه أو لا، تكثيرًا للفائدة، ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة؛ ولأنه بعد موته لا يستحقُّه؛ ولأنه المفهوم عند العامَّة الشَّارطين، ويقصدونه؛ لأنه يتيم لم يرث هو وأبوه من الجدِّ؛ ولأنَّ في صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده، لكن هنا: هل يعتبر موت الوالد؟ يتوجَّه الخلاف. وإن لم يتناول إلَّا ما استحقَّه فمفهوم. خرج مخرج الغالب، وقد تناوله الوقف على أولاده، ثمَّ أولادهم. قال في الفروع[4]: فعلى قول شيخنا: إن قال «بطنًا بعد بطن» ونحوه: فترتيب جملة، مع أنه محتمل.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١٩.

(٢) ٧/ ٣٦٥، ٣٦٦.

(٣) ٧/ ٣٦٨، ٣٦٩.

(٤) ٧/ ٣٦٩.

فإن زاد الواقف «على أنه إن توفِّي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداءً في حياة والده، وله ولد، ثمَّ مات الأب عن أولاد لصلبه، وعن ولد ولده الَّذي مات أبوه قبل استحقاقه. فله معهم ما لأبيه لو كان حيًّا» فهو صريح في ترتيب الأفراد. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله أيضًا فيما إذا قال «بطنًا بعد بطن» ولم يزد شيئًا. هذه المسألة فيها نزاع. والأظهر: أنَّ نصيب كلِّ واحد ينتقل إلى ولده، ثمَّ إلى ولد ولده، ولا مشاركة. انتهى.

الثَّالثة: لو كان له ثلاث بنين. فقال «وقفت على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي» كان الوقف على المسلمين وأولادهما وأولاد الثَّالث، ولا شيء للثَّالث. ذكره المصنِّف مختارًا له. وقدَّمه في الفروع[1]، والمغني[2]، والشَّرح[3]. ونصراه. وهو ظاهر ما قدَّمه في الفائق. وقوَّاه شيخنا في حواشيه. وصحَّحه الحارثيُّ. وقال القاضي، وابن عقيل: يدخل الابن الثَّالث. ونقله حرب، وقدَّمه الحارثيُّ. فقال: فالمنصوص دخول الجميع. وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة: ويخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم، اعتبارًا بآبائهم[4]، وكذا الحكم والخلاف والمذهب[5] لو قال: «وقفت على ولديَّ فلان وفلان، ثمَّ على الفقراء»: هل يشمل ولد ولده أم لا؟ وقيل: يشمله هنا. ذكره المصنِّف احتمالًا من عنده.

الرَّابعة: لو وقف على فلان. فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين: كان بعد موت فلان لأولاده. ثمَّ من بعدهم للمساكين[6]. اختاره القاضي، وابن عقيل وقدَّمه في الكافي[7]. وقيل: يصرف بعد موت فلان مصرف المنقطع، حتَّى ينقرض أولاده. ثمَّ يصرف على المساكين.

---

(١) ٧/ ٣٧٣.
(٢) ٥/ ٣٥٧
(٣) ٦/ ٢٢١.
(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٨١.
(٥) الفروع ٤/ ٤٦٣.
(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٨١.
(٧) ٢/ ٤٥٢.

الخامسة: لو وقف على أولاده، وأولاد أولاده: اشتركوا حالًا. ولو قال فيه: «على أنَّ من توفِّي عن غير ولد فنصيبه لذوي طبقته «كان للاشتراك أيضًا في أحد الوجهين. قلت: وهو أولى. قال في القواعد[1]: وقد زعم المجد: أنَّ كلام القاضي في المجرَّد يدلُّ على أنه يكون مشتركًا بين الأولاد، وأولادهم[2]. ثمَّ يضاف إلى كلِّ ولد نصيب والده بعد موته. قال: وليس في كلام القاضي ما يدلُّ على ذلك لمن راجعه وتأمَّله. **والوجه الثَّاني**[3]: يكون للتَّرتيب بين كلِّ ولد وأبيه. قال في القاعدة الثَّالثة عشر بعد المائة: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. وذكره، وأطلقهما في الفائق. ولو رتَّب بقوله: «الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو البطن الأوَّل ثمَّ الثَّاني» فهذا ترتيب جملة على مثلها. لا يستحقُّ البطن الثَّاني شيئًا قبل انقراض الأوَّل. قاله في المغني[4]، والشَّرح[5]، والحارثيِّ، والفائق، وغيرهم. قال في التَّلخيص: وكذا قوله: «قرنًا بعد قرن». ولو قال بعد التَّرتيب بين أولاده: «ثمَّ على أنسالهم وأعقابهم» فهل يستحقُّه أهل العقب مرتَّبًا، أو مشتركًا؟ فيه وجهان[6]. وأطلقهما في الفائق. قلت: الصَّواب التَّرتيب[7]. ولو رتَّب بين أولاده وأولادهم بـ «ثمَّ» ثمَّ قال «ومن توفِّي عن ولد فنصيبه لولده». استحقَّ كلُّ ولد بعد أبيه نصيبه. ولو قال: «على أولادي، ثمَّ على أولاد أولادي، على أنه من توفِّي منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته». استحقَّ كلُّ ولد نصيب أبيه بعده، كالَّتي قبلها. قال في الفائق: ذكره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله وغيره. انتهى. وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدِّمة. وقد تقدَّم كلام الشَّيخ تقيِّ الدِّين فيها. قلت: هذه المسألة

(١) لابن رجب ٢٩٢.
(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٠.
(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٠.
(٤) ١٠/ ٢٠٩
(٥) ٦/ ٢١٧.
(٦) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٦.
(٧) المرجع السابق.

أولى بالصِّحَّة. وقد وافق الشَّيخ تقيَّ الدِّين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب. وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم. وهو أظهر. وصنَّف الشَّيخ تقيُّ الدِّين في ذلك مصنَّفًا حافلًا خمس كراريس. ولو قال «ومن مات عن ولد فنصيبه لولده» فالصَّحيح من المذهب[١]: أنه يشمل النَّصيب الأصليَّ والعائد، مثل أن يكون ثلاث إخوة. فيموت أحدهم عن ولد. ويموت الثَّاني عن غير ولد. فنصيبه لأخيه الثَّالث. فإذا مات الثَّالث عن ولد: استحقَّ جميع ما كان في يد أبيه من الأصليِّ والعائد إليه من أخيه. وقدَّمه في الفروع[٢]. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يشمل النَّصيب الأصليَّ، ويشترك ولد الميِّت الأوَّل وولد الميِّت الثَّالث في النَّصيب العائد إلى أخيه؛ لأنَّ والديهما لو كانا حيَّين لاشتركا في العائد. فكذا ولدهما. قلت: وهو الصَّواب. ولو قال «من توفِّي عن غير ولد: فنصيبه لأهل درجته» وكان الوقف مرتَّبًا بالبطون، كان نصيب الميِّت عن غير ولد: لأهل البطن الَّذي هو منه. ولو كان مشتركًا بين أهل البطون: عاد إلى جميع أهل الوقف في أحد الوجهين[٣]. قلت: وهو الصَّواب. فوجود هذا الشَّرط كعدمه. **والوجه الثَّاني**[٤]: يختصُّ البطن الَّذي هو منه. فيستوي فيه إخوته وبنو عمِّه وبنو بني عمِّ أبيه؛ لأنَّهم في القرب سواء. قدَّمه في النَّظم. وأطلقهما في المغني[٥]، والشَّرح[٦]، والفائق، والفروع[٧]، والحاوي الصَّغير. فإن لم يوجد في درجته أحد: فالحكم كما لو لم يذكر الشَّرط. قاله في المغني[٨]، والشَّرح[٩]، والفروع[١٠]، وغيرهم.

(١) المرجع السابق.
(٢) ٧/ ٣٧٠، ٣٧١.
(٣) المغني ٥/ ٣٥٦.
(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥١.
(٥) ٥/ ٣٥٦
(٦) ٦/ ٢١٨، ٢١٩.
(٧) ٧/ ٣٦٩.
(٨) ٥/ ٣٥٧
(٩) ٦/ ٢١٩.
(١٠) ٧/ ٣٦٩، ٣٧٠.

ولو كان الوقف على البطن الأوَّل، على أنَّ من مات عن ولد فنصيبه لولده، وإن مات عن غير ولد: انتقل نصيبه إلى من في درجته. فمات أحدهم عن غير ولد، فقيل: يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلِّهم، وإن كانوا بطونًا. وحكم به التَّقيُّ سليمان. وهو الصَّواب. وقيل: يختصُّ أهل بطنه، سواء كانوا من أهل الوقف حالًا أو قوَّةً، مثل أن يكون البطن الأوَّل ثلاثةً. فمات أحدهم عن ابن، ثمَّ مات الثَّاني عن ابنين. فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمِّه، وعمَّه وابنًا لعمِّه الحيِّ. فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمِّه الميِّت وابن عمِّه الحيِّ. ولا يستحقُّ العمُّ شيئًا. وقيل: يختصُّ أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال. فعلى هذا: يكون لأخيه وابن عمِّه الَّذي مات أبوه. ولا شيء لعمِّه الحيِّ ولا لولده. وأطلقهنَّ في المغني[1]، والشَّرح[2]، والفروع، والفائق، والحاوي الصَّغير. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ذوو طبقته: إخوته، وبنو عمِّه، ونحوهم. ومن هو أعلى منه: عمومته، ونحوهم. ومن هو أسفل منه: ولده، وولد إخوته وطبقتهم. ولا يستحقُّ من في درجته من غير أهل الوقف بحال. كمن له أربع بنين. وقف على ثلاثة، وترك الرَّابع. فمات أحد الثَّلاثة عن غير ولد: لم يكن للرَّابع فيه شيء؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق. قاله الأصحاب[3]. وإذا شرطه لمن في درجة المتوفَّى عند عدم ولده: استحقَّه أهل الدَّرجة حالة وفاته. وكذا من سيوجد منهم في أصحِّ الاحتمالين. قال في الفائق: هذا أقوى الاحتمالين. قال: ورأيت المشاركة بخطِّ الشَّيخ شمس الدِّين يعني الشَّارح والنَّوويَّ قال ابن رجب في قواعده[4]: يخرج فيه وجهان. قال: والدُّخول هنا أولى. وبه أفتى الشَّيخ شمس الدِّين. قال: وعلى هذا، لو حدث من هو أعلى من الموجودين، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى: فإنَّه ينتزعه منهم. قاله في القاعدة السَّابعة بعد المائة.

---

(١) ٥/ ٣٥٧.

(٢) ٦/ ٢٢٠.

(٣) المغني ٥/ ٣٥٥.

(٤) ص ٢٧٣.

السَّادسة: لو قال «على أولادي، ثمَّ أولادهم الذُّكور والإناث، ثمَّ أولادهم الذُّكور من ولد الظَّهر فقط. ثمَّ نسلهم وعقبهم، ثمَّ الفقراء. على أنَّ من مات منهم، وترك ولدًا وإن سفل: فنصيبه له. فمات أحد الطَّبقة الأول، وترك بنتًا، فماتت ولها أولاد». فقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ما استحقَّته قبل موتها: فهو لهم. قال في الفروع[1]، ويتوجَّه: لا. انتهى. ولو قال «ومن مات عن غير ولد، وإن سفل: فنصيبه لإخوته. ثمَّ نسلهم، وعقبهم» عمَّ من لم يعقب ومن أعقب، ثمَّ انقطع عقبه؛ لأنه لا يقصد غيره. واللَّفظ يحتمله. فوجب الحمل عليه قطعًا. قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. قال في الفروع[2]: ويتوجَّه نفوذ حكمه بخلافه.

السَّابعة: لو اجتمع صفتان أو صفات في شخص واحد. فهو كاجتماع شخصين أو أشخاص. على المشهور من المذهب[3]. فيتعدَّد الاستحقاق بها، كالأعيان. قاله في القاعدة التَّاسعة عشر بعد المائة. وله نظائر في الوصايا، والفرائض، والزَّكاة، فكذلك الوقف. وأفتى به العلَّامة ابن رجب أيضًا[4]. وردَّ قول المخالف في ذلك. وقيل: لا يتعدَّد الاستحقاق بذلك. ويأتي قريبًا من ذلك في الفائدة السَّادسة من الفوائد الآتية قريبًا.

الثَّامنة: إذا تعقَّب الشَّرط جملًا: عاد إلى الكلِّ. على الصَّحيح من المذهب[5]. وقد ذكر المصنِّف في المغني[6] وجهين، في قوله: «أنت حرام. والله لا أكلِّمك إن شاء الله تعالى» انتهى. والاستثناء كالشَّرط. على الصَّحيح من المذهب[7]. نصَّ عليه[8]. وقيل: لا.

---

(١) ٧/ ٣٧١، ٣٧٢.

(٢) ٧/ ٣٧٢.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٩١.

(٤) القواعد ٣١٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١١.

(٦) ٧/ ٣٥٧

(٧) مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٤.

(٨) المرجع السابق.

وقيل: والجمل من جنس كالشَّرط. وكذا مخصِّص: من صفة، وعطف بيان، وتوكيد، وبدل، ونحوه، والجارِّ والمجرور، نحو: «على أنَّه»، أو: «بشرط أنَّه»، ونحو ذلك كالشَّرط؛ لتعلُّقه بفعل، لا باسم. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: وعموم كلامهم؛ لا فرق بين العطف بواو وفاء وثمَّ؛ وذلك لما تقدَّم. ذكر ذلك ابن عقيل وغيره.

التَّاسعة: لو وجد في كتاب وقف أنَّ رجلًا وقف على فلان وعلى بني بنيه. واشتبه: هل المراد ببني بنيه، جمع ابن، أو بني بنته، واحدة البنات؟ فقال ابن عقيل في الفنون: يكون بينهما عندنا. لتساويهما، كما في تعارض البيِّنات. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ليس هذا من تعارض البيِّنتين، بل هو بمنزلة تردُّد البيِّنة الواحدة. ولو كان من تعارض البيِّنتين، فالقسمة عند التَّعارض رواية مَرْجُوحَةٌ[1]، وإلا فالصَّحيح: إمَّا التَّساقط وإمَّا القرعة. فيحتمل أن يقرع هنا. ويحتمل أن يرجَّح بنو البنين؛ لأنَّ العادة أنَّ الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخصُّ منهما الذُّكور، بل يعمُّ أولادهما، بخلاف الوقف على ولد الذُّكور؛ فإنَّه يخصُّ ذكورهم كثيرًا، كآبائهم. ولأنه لو أراد ولد البنت لسمَّاها باسمها، أو لشرَّك بين ولدها وولد سائر بناته. قال: وهذا أقرب إلى الصَّواب. وأفتى أيضًا رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده وله عدَّة أولاد وجهل اسمه: أنه يميَّز بالقرعة.

قوله: (ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه، وفي التَّقديم والتَّأخير، والجمع والتَّرتيب، والتَّسوية والتَّفضيل، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة. وفي النَّاظر فيه، والإنفاق عليه وسائر أحواله). وكذا لو شرط عدم إيجاره، أو قدر مدَّة. قاله الأصحاب.

وقال الحارثيُّ: وعن بعضهم: جواز زيادة مدَّة الإجارة على ما شرطه النَّاظر بحسب المصلحة. قال: وهو يحتاج عندي إلى شيء من تفصيل؛ فقوله: «يرجع في قسمه» أي: في تقدير الاستحقاق. و«التَّقديم» البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض. كوقف على زيد وعمرو وبكر. ويبدأ بالدَّفع إلى زيد، أو وقفت على طائفة كذا. يبدأ بالأصلح، أو الأفقه. و«التَّأخير»

(١) الفروع ٦/ ٤٦٦.

عكس ذلك. وإذا أضيف تقدير الاستحقاق: كان للمؤخَّر ما فضل، وإن لم يفضل شيء سقط. و «الجمع» جمع الاستحقاق مشتركًا في حالة واحدة و «التَّرتيب» جعل استحقاق بطن مرتَّبًا على آخر، كما تقدَّم. و«التَّرتيب» مع «التَّقديم والتَّأخير» متَّحد معنًى، لكنَّ المراد في صورة التَّقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخَّر، على صفة أنَّ له ما فضل وإلَّا سقط. وفي صورة التَّرتيب: عدم استحقاق المؤخَّر مع وجود المقدَّم. و «التَّسوية» جعل الرِّيع بين أهل الوقف متساويًا. و «التَّفضيل» جعله متفاوتًا. ومعنى «الإخراج بصفة» و «الإدخال بصفة» جعل الاستحقاق والحرمان مرتَّبًا على وصف مشترط. فترتُّب الاستحقاق: كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صُلَحَاءَ. وترتُّب الحرمان أن يقول: ومن فسق منهم، أو استغنى فلا شيء له.

تنبيه: ظاهر كلام المصنِّف وغيره: أنَّ الشَّرط المباح الَّذي لا يظهر قصد القربة منه: يجب اعتباره في كلام الواقف. قال الحارثيُّ: وهو ظاهر كلام الأصحاب. والمعروف في المذهب[1]: الوجوب. قال: وهو الصَّحيح. وقال في الفائق، وقال شيخنا يعني به الشَّيخ تقيَّ الدِّين رحمه الله يخرج من شرط كونه قربةً: اشتراط القربة في الأصل يلزم الشُّروط المباحة. انتهى. وقال في الفروع[2]: واختار شيخنا يعني به الشَّيخ تقيَّ الدِّين لزوم العمل بشرط مستحبّ خاصَّةً. وذكره صاحب المذهب[3]؛ لأنه لا ينفعه، ويعذر عليه، فبذل المال فيه سفه، ولا يجوز. انتهى. قال الحارثيُّ: ومِن متأخِّري الأصحاب مَن قال: لا يصحُّ اشتراطه يعني المباح في ظاهر المذهب[4]. وعلَّله. قال: وهذا له قوَّة، على القول باعتبار القربة في أصل الجهة، كما هو ظاهر المذهب[5]. وإيَّاه أراد بقوله: «في ظاهر المذهب» فيما أرى.

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٤.

(٢) ٧/ ٣٥٨.

(٣) ص ١١٩.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٦٤.

(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٩.

ويؤيِّده من نصِّ الإمام أحمد وذكر النَّصِّ في الوصيَّة. انتهى. والظَّاهر: أنه أراد بقوله: «من متأخِّري الأصحاب» الشَّيخ تقيَّ الدِّين رحمه الله. وكان في زمنه. وفي كلام صاحب الفروع[1] إيماء إلى ذلك. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين أيضًا: من قدَّر له الواقف شيئًا، فله أكثر منه إن استحقَّه بموجب الشَّرع. وقال أيضًا: الشَّرط المكروه باطل اتِّفاقًا.

فائدة: لو خصَّص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة، تخصَّصت. وكذلك الرِّبَاطُ وَالْخَانْقَاهْ[2] والمقبرة. وهذا المذهب[3]؛ جزم به في التَّلخيص، وغيره وصحَّحه الحارثيُّ وغيره. قال الحارثيُّ: وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالًا بعدم الاختصاص. وأما المسجد: فإن عيَّن لإمامته شخصًا؛ تعيَّن. وإن خصَّص الإمامة بمذهب؛ تخصَّصت به، ما لم يكن في شيء من أحكام الصَّلاة مخالفًا لصريح السُّنَّة أو ظاهرها، سواء كان لعدم الاطِّلاع، أو لتأويل ضعيف. وإن خصَّص المصلِّين فيه بمذهب، فقال في التَّلخيص: يختصُّ بهم على الأشبه؛ لاختلاف المذاهب في أحكام الصَّلاة. قال الحارثيُّ: وقال غير صاحب التَّلخيص من متأخِّري الأصحاب: يحتمل وجهين. وقوَّى الحارثيُّ عدم الاختصاص[4]. قلت: وهو الصَّواب. قال في الفائق، قلت: واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص في المسجد بمذهب في الإمام. قال في الفروع[5]، وقيل: لا تتعيَّن طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة. كالصَّلاة فيه. وقال أبو الخطَّاب: يحتمل إن عيَّن من يصلِّي فيه من أهل الحديث، أو تدريس العلم: اختصَّ. وإن سلم، فلأنه لا يقع التَّزاحم بإشاعته، ولو وقع، فهو أفضل؛ لأنَّ الجماعة تراد له. وقيل: تمنع التَّسوية بين فقهاء، كمسابقة. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: قول الفقهاء «نصوص الواقف كنصوص الشَّارع» يعني في الفهم والدَّلالة، لا في وجوب العمل، مع أنَّ

---

(١) ٧/ ٣٥٨.

(٢) الخانقاه: الزاوية.

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٩.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٦٢.

(٥) ٧/ ٣٥٨.

التَّحقيق: أنَّ لفظه، ولفظ الموصي، والحالف، والنَّاذر، وكلِّ عاقد: يحمل على عادته في خطابه، ولغته الَّتي يتكلَّم بها، وافقت لغة العرب أو لغة الشَّارع. أم لا. قال: والشُّروط إنَّما يلزم الوفاء بها. إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشَّرعيِّ. ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها. قال: ومن شرط في القربات: أن يقدِّم فيها الصِّنف المفضول: فقد شرط خلاف شرط الله. كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم، والنَّاظر منفذ لما شرطه الواقف. انتهى. وإن شرط ألا ينزل فاسق، ولا شرِّير، ولا مُتَجَوِّهٌ، ونحوه: عمل به. وإلَّا توجَّه ألا يعتبر في فقهاء ونحوهم. وفي إمام ومؤذِّن الخلاف. قال في الفروع[1]: وهو ظاهر كلامهم، وكلام شيخنا في موضع. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين أيضًا: لا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينيَّة، كمدرسة وغيرها مطلقًا؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته. فكيف ينزل؟ وقال أيضًا: إن نزَّل مستحقّ تنزيلًا شرعيًّا: لم يجز صرفه بلا موجب شرعيّ. انتهى.

فائدة: قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: لو حكم حاكم بمحضر كوقف فيه شروط ثمَّ ظهر كتاب الوقف غير ثابت – وجب ثبوته، والعمل به إن أمكن. وقال أيضًا: لو أقرَّ الموقوف عليه: أنه لا يستحقُّ في هذا الوقف إلَّا مقدارًا معلومًا، ثمَّ ظهر شرط الواقف بأنه يستحقُّ أكثر – حكمَ له بمقتضى شرط الواقف. ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدِّم. انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله: (وإخراج من شاء بصفة، وإدخاله بصفة). أنَّ الواقف لو شرط للنَّاظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف، وإدخال غيره بصفة منهم – جاز؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف. وإنَّما هو تعليق الاستحقاق بصفة. فكأنه جعل له حقًّا في الوقف إذا اتَّصف بإرادة النَّاظر ليعطيه، ولم يجعل له حقًّا إذا انتفت تلك الصِّفة فيه. وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم: لم يصحَّ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف. فأفسده كما لو شرط ألا ينتفع به. قال ذلك المصنِّف ومن تابعه. وقدَّمه في الفروع[2]. وقال الحارثيُّ: فرَّق المصنِّف بين المسألتين، قال: والفرق لا يتَّجه. قال الشَّيخ

(1) ٧/ ٣٥٩.

(2) ٧/ ٣٥٩.

تقيُّ الدِّين رحمه الله: كلُّ متصرِّف بولاية إذا قيل له «يفعل ما يشاء» فإنَّما هو لمصلحة شرعيَّة، حتَّى لو صرَّح الواقف بفعل ما يهواه، وما يراه مطلقًا: فشرط باطل. لمخالفته الشَّرع. وغايته: أن يكون شرطًا مباحًا. وهو باطل. على الصَّحيح المشهور، حتَّى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة. وإذا قيل هنا بِالتَّخْيِيرِ: فله وجه[1].

فوائد:

الأولى: يتعيَّن مصرف الوقف إلى الجهة المعيَّنة له. على الصَّحيح من المذهب[2] ونقله الجماعة. قدَّمه في الفروع[3] وغيره. وقطع به أكثرهم، وعليه الأصحاب. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه. وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان. حتَّى لو وقف على الفقهاء، والصُّوفيَّة واحتاج النَّاس إلى الجهاد: صرف إلى الجند. وقيل: إن سبَّل ماءً للشُّرب جاز الوضوء منه. قال في الفروع[4]: فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجَّه عليه، وأولى. وقال: الأحرى في الفرس الْحَبِيسِ: لا يعيره إلَّا الفرس. ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلَّا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعه لهم، أو غيظ للعدوِّ. وتقدَّم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم. قال في الفروع[5]: فعلى نجاسة المنفصل واضح. وقيل: لمخالفة شرط الواقف: أنه لو سبَّل ماءً للشُّرب، في كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان[6] في فتاوى ابن الزَّاغونيِّ وغيره. وعنه: يجوز إخراج بُسُطِ المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة. وأما ركوب الدَّابَّة لعلفها وسقيها: فيجوز. نقله الشَّالنجيُّ. وجزم في الفروع[7] وغيره.

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٦.

(٣) ٧/ ٣٦٠.

(٤) ٧/ ٣٦٠، ٣٦١.

(٥) ٧/ ٣٦١.

(٦) الفروع ٤/ ٤٥٥.

(٧) ٧/ ٣٦١.

الثانية: إذا شرط الواقف لناظره أجرةً: فكلفته عليه حتَّى تبقى أجرة مثله. على الصَّحيح من المذهب[1]. نصَّ عليه[2]. وقدَّمه في الفروع[3]. وقال المصنِّف ومن تبعه: كلفته من غلَّة الوقف. قيل للشَّيخ تقيِّ الدِّين رحمه الله: فله العادة بلا شرط؟ فقال: ليس له إلَّا ما يقابل عمله. وتقدَّم في باب الحجر: إذا لم يشرط الواقف للنَّاظر أجرةً، هل له الأخذ أم لا؟

الثَّالثة: قال الحارثيُّ: إذا أسند النَّظر إلى اثنين لم يتصرَّف أحدهما بدون شرط. وكذا إن جعله الحاكم أو النَّاظر إليهما. وأما إذا شرطه لكلِّ واحد من اثنين: استقلَّ كلّ منهما بالتَّصرُّف لاستقلال كلّ منهما بالنَّظر. وقال في المغني[4]: إذا كان الموقوف عليه ناظرًا إمَّا بالشَّرط، وإمَّا لانتفاء ناظر مشروط وكان واحدًا: استقلَّ به. وإن كانوا جماعةً: فالنَّظر للجميع. كلُّ إنسان في حصَّته. انتهى. قال الحارثيُّ: والأظهر أنَّ الواحد منهم في حالة الشَّرط لا يستقلُّ بحصَّته؛ لأنَّ النَّظر مسند إلى الجميع. فوجب الشَّركة في مطلق النَّظر. فما من نظر إلَّا وهو مشترك. وإن أسنده إلى عدلين من ولده، فلم يوجد إلَّا واحد، أو أبى أحدهما، أو مات – أقام الحاكم مقامه آخر؛ لأنَّ الواقف لم يرض بواحد. وإن جعل كلًّا منهما مستقلًّا: لم يحتج إلى إقامة آخر؛ لأنَّ البدل مستغنًى عنه، واللَّفظ لا يدلُّ عليه. وإن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده، وأبى الأفضل القبول: فهل ينتقل إلى الحاكم مدَّة بقائه، أو إلى من يليه؟ فيه الخلاف الَّذي فيما إذا ردَّ البطن الأوَّل، على ما تقدَّم. قاله الحارثيُّ. قلت: وهي قريبة ممَّا إذا عضل الوليُّ الأقرب: هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء؟ على ما يأتي في كلام المصنِّف في أركان النِّكاح. وإن تعيَّن أحدهم لفضله، ثمَّ صار فيهم من هو أفضل منه: انتقل إليه لوجود الشَّرط فيه.

الرَّابعة: لو تنازع ناظران في نصب إمامة نصب أحدهما زيدًا والآخر عمرًا إن لم يستقلَّا – لم تنعقد الولاية؛ لانتفاء شرطها. وإن استقلَّا وتعاقبا: انعقدت للأسبق. وإن اتَّحدا واستوى

---

(١) الفروع ٤/ ٤٥٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) ٧/ ٣٦١.
(٤) ٥/ ٣٧٧

المنصوبان، قدِّم أحدهما بالقرعة.

الخامسة: يشتمل على أحكام جمَّة من أحكام النَّاظر. إذا عزل الواقف من شرط النَّظر له: لم ينعزل، إلَّا أن يشرط لنفسه ولاية العزل. قطع به الحارثيُّ، وصاحب الفروع[1]. ولو مات هذا النَّاظر في حياة الواقف، لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط. وانتقل الأمر إلى الحاكم.

وإن مات بعد وفاة الواقف، فكذلك بلا نزاع. وإن شرط الواقف النَّظر لنفسه، ثمَّ جعله لغيره، أو فوَّضه إليه، أو أسنده - فهل له عزله؟ فيه وجهان - وأطلقهما في الفروع[2] -: **أحدهما**: له عزله. قدَّمه في الرِّعاية الكبرى. فقال: وإن قال «وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد» أو «على أن ينظر فيه» أو قال عقبه «جعلته ناظرًا فيه» أو جعل النَّظر له - صحَّ، ولم يملك عزله. وإن شرطه لنفسه، ثمَّ جعله لزيد، أو قال: «جعلت نظري له» أو «فوَّضت إليه ما أملكه من النَّظر» أو «أسندته إليه» - فله عزله. ويحتمل عدمه. انتهى. قال الحارثيُّ: إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط ونحو ذلك - فالنَّظر للحاكم وجهًا واحدًا[3]. وللشَّافعيَّة[4] وجه[5]: أنه للواقف. وبه قال هِلَالُ الرَّأْيِ من الحنفيَّة. قال الحارثيُّ: وهو الأقوى. فعليه: له نصب ناظر من جهته، ويكون نائبًا عنه، يملك عزله متى شاء؛ لأصالة ولايته؛ فكان منصوبه نائبًا عنه كما في الملك المطلق. وله الوصيَّة بالنَّظر لأصالة الولاية إذا قيل بنظره له أن ينصب ويعزل أيضًا كذلك. انتهى. والوجه الثَّاني[6]: ليس له عزله. وهو الاحتمال الَّذي في الرِّعاية. وللنَّاظر بالأصالة أن يعزل وينصب أيضًا بشرطه. والمراد بالنَّاظر بالأصالة: الموقوف عليه، أو الحاكم. قاله القاضي محبُّ الدِّين بن نصر الله. وأما النَّاظر المشروط: فليس له نصب ناظر؛ لأنَّ نظره مستفاد بالشَّرط.

---

(١) ٧/ ٣٤٤.
(٢) ٧/ ٣٤٤.
(٣) الفروع ٤/ ٤٤٨.
(٤) شرح البهجة ٣/ ٣٧٠.
(٥) الفروع ٤/ ٤٤٨.
(٦) المبدع ٥/ ٣٣٥.

ولم يشرط النَّصب له. وإن قيل برواية توكيل الوكيل؛ كان له بالأولى؛ لتأكُّد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل. وليس له الوصيَّة بالنَّظر أيضًا. نصَّ عليه في رواية الأثرم[1]؛ لأنه إنَّما ينظر بالشَّرط. ولم يشرط الإيصاء له، خلافًا للحنفيَّة. ومن شرط لغيره النَّظر إن مات، فعزل نفسه أو فسق، فهو كموته؛ لأنَّ تخصيصه للغالب. ذكره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. قال في الفروع[2]: ويتوجَّه لا. وقال[3]: ولو قال «النَّظر بعده له» فهل هو كذلك، أو المراد بعد نظره؟ يتوجَّه وجهان[4]. انتهى. وللنَّاظر التَّقرير في الوظائف، قال في الفروع[5]: قاله الأصحاب في ناظر المسجد. قال الحارثيُّ: المشروط له نظر المسجد: له نصب من يقوم بوظائفه من إمام، ومؤذِّن، وَقَيِّم، وغيرهم، كما أنَّ لناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته؛ من جابٍ ونحوه. وإن لم يشرط ناظر: لم يكن للواقف ولاية النَّصب. نصَّ عليه في رواية[6]، وابن بختان. قال الحارثيُّ: ويحتمل خلافه على ما تقدَّم. فعلى الأوَّل: للإمام ولاية النَّصب؛ لأنه من المصالح العامَّة. وقال في الأحكام السُّلطانيَّة: إن كان المسجد كبيرًا كالجوامع، وما عظم وكثر أهله فلا يؤمُّ فيها إلَّا من ندبه السُّلطان. وإن كان من المساجد الَّتي يبنيها أهل الشَّوارع والقبائل: فلا اعتراض عليهم. والإمامة فيها لمن اتَّفقوا عليه. وليس لهم بعد الرِّضا به عزله عن إمامته إلَّا أن يتغيَّر. قال الحارثيُّ: والأصحُّ أنَّ للإمام النَّصب أيضًا، لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران. وكذلك النَّاظر الخاصُّ لا ينصب من لا يرضونه. وقال الحارثيُّ أيضًا: وهل لأهل المسجد نصب ناظر في مصالحه ووقفه[7]؟ ظاهر المذهب: ليس لهم ذلك كما في نصب

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٢.

(٢) ٧/ ٣٤٧.

(٣) الفروع ٤/ ٤٤٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ٧/ ٣٤٨.

(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٦٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٤.

(٧) كشاف القناع ٤/ ٢٧٤.

الإمام والمؤذِّن[1]. هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام. فأما إذا لم يوجد كما في القرى الصِّغار أو الأماكن النَّائِيَةِ أو وجد، وكان غير مأمون، أو يغلب عليه نصب من ليس مأمونًا: فلا إشكال في أنَّ لهم النَّصب؛ تحصيلًا للغرض، ودفعًا للمفسدة. وكذا ما عداه من الأوقاف لأهل ذلك الوقف، أو الجهة: نصب ناظر فيه كذلك. وإن تعذَّر النَّصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النَّظر والتَّصرُّف؛ لأنه محلُّ حاجة. ونصَّ الإمام أحمد رحمه الله على مثله[2]. انتهى. قال في الفروع[3]: وذكر في الأحكام السُّلطانيَّة: أنَّ الإمام يقرِّر في الجوامع الكبار، كما تقدَّم. ولا يتوقَّف الاستحقاق على نصبه إلَّا بشرط. ولا نظر لغير النَّاظر معه. قال في الفروع[4]: أطلقه الأصحاب. وقاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. ويتوجَّه مع حضوره؛ فيقرِّر حاكم في وظيفة خلت في غيبته؛ لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه. فالظَّاهر: أنه يريده. ولا حجَّة في تولية الأئمَّة مع البعد؛ لمنعهم غيرهم التَّولية. فنظيره: منع الواقف التَّولية لغيبة النَّاظر. ولو سبق تولية ناظر غائب قدِّمت. وللحاكم النَّظر العامُّ؛ فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ. وله ضمُّ أمين مع تفريطه أو تهمته، يحصل به المقصود. قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله وغيره. وقال أيضًا: ومن ثبت فسقه، أو أصرَّ متصرِّفًا بخلاف الشَّرط الصَّحيح، عالمًا بتحريمه - قدح فيه: فإمَّا أن ينعزل، أو يعزل، أو يضمَّ إليه أمين، على الخلاف المشهور. ثمَّ إن صار هو أو الوصيُّ أهلًا: عاد. كما لو صرَّح به، وكالموصوف. وقال أيضًا: متى فرَّط: سقط ممَّا له بقدر ما فوَّته من الواجب. انتهى. وقال في التَّلخيص: لو عزل عن وظيفته للفسق مثلًا ثمَّ تاب، وأظهر العدالة - يتوجَّه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشَّهادة أو أولى؛ لأنَّ تهمة الإنسان في حقِّ نفسه ومصلحته أبلغ منها في حقِّ الغير. والظَّاهر: أنَّ مراده بالخلاف المشهور: ما ذكره الأصحاب في الموصى إليه إذا فسق: ينعزل أو يضمُّ أمين، على ما يأتي. ويأتي بيان

(١) السابق ٤/ ٢٧٥.

(٢) السابق ٤/ ٢٧٤.

(٣) ٧/ ٣٤٨.

(٤) ٧/ ٣٤٨، ٣٤٩.

ذلك أيضًا قريبًا في الفائدة السَّابعة. وقال في الأحكام السُّلطانيَّة: يستحقُّ ماله إن كان معلومًا. فإن قصَّر فترك بعض العمل لم يستحقَّ ما قابله. وإن كان بجناية منه: استحقَّه. ولا يستحقُّ الزِّيادة. وإن كان مجهولًا فأجرة مثله. فإن كان مقدَّرًا في الدِّيوان وعمل به جماعة. فهو أجر المثل. وإن لم يسمِّ له شيئًا. فقال في الفروع[1]: قياس المذهب: إن كان مشهورًا بأخذ الجاري على عمله، فله جاري مثله، وإلَّا فلا شيء له. وله الأجر من وقت نظره فيه. قاله الأصحاب، والشَّيخ تقيُّ الدِّين. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ومن أطلق النَّظر لحاكم: شمل أيَّ حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أو لا، وإلَّا لم يكن له نظر إذا انفرد، وهو باطل اتِّفاقًا. وقد أفتى الشَّيخ نصر الله الحنبليُّ، والشَّيخ برهان الدِّين ولد صاحب الفروع في وقف شرط واقفه «أنَّ النَّظر فيه لحاكم المسلمين كائنًا من كان» بأنَّ الحكَّام إذا تعدَّدوا يكون النَّظر فيه للسُّلطان. يولِّيه من شاء من المتأهِّلين لذلك. ووافق على ذلك القاضي سراج الدِّين ابن البلقينيِّ، وشهاب الدِّين الباعونيُّ، وابن الهائم، والتَّفهنيُّ الحنفيُّ، والبساطيُّ المالكيُّ. وقال القاضي نجم الدِّين بن حجِّيّ نقلًا، وموافقةً للمتأخِّرين: إن كان صادرًا من الواقف قبل حدوث القضاة الثَّلاثة، فالمراد: الشَّافعيُّ، وإلَّا فهو الشَّافعيُّ أيضًا على الرَّاجح. ولو فوَّضه حاكم لم يجز لآخر نقضه. ولو ولَّى كلُّ واحد منهما شخصًا قدَّم وليُّ الأمر أحقَّهما. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: لا يجوز لواقف شرط النَّظر لذي مذهب معيَّن دائمًا. وقال أيضًا: ومن وقف على مدرِّس وفقهاء، فللنَّاظر، ثمَّ الحاكم: تقدير أعطيتهم. فلو زاد النَّماء فهو لهم. والحكم بتقديم مدرِّس أو غيره باطل؛ لم نعلم أحدًا يعتدُّ به قال به، ولا بما يشبهه، ولو نفَّذه حكَّام. وبطلانه لمخالفته مقتضى الشَّرط والعرف أيضًا. وليس تقدير النَّاظر أمرًا حتمًا كتقدير الحاكم. بحيث لا يجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة. وإن قيل: إنَّ المدرِّس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النَّماء ونقصه: كان باطلًا؛ لأنه لهم. والقياس: أنه يسوَّى بينهم، ولو تفاوتوا في المنفعة، كالإمام والجيش في المغنم. لكن دلَّ العرف على التَّفصيل. وإنَّما قدِّم القيِّم ونحوه؛ لأنَّ ما يأخذه أجرة؛ ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط. انتهى كلامه ملخَّصًا.

---

(١) ٧/ ٣٥١، ٣٥٢.

ويأتي في كلام المصنِّف «إذا وقف على من يمكن حصره». قال في الفروع[1]: وجعل الإمام والمؤذِّن كالقيِّم، بخلاف المدرِّس، والمعيد، والفقهاء. فإنَّهم من جنس واحد. وذكر بعضهم في مدرِّس وفقهاء ومتفقِّهة، وإمام وقيِّم، ونحو ذلك: يقسم بينهم بالسَّويَّة. قال في الفروع[2]: ويتوجَّه روايتا عامل زكاة الثَّمن[3]، أو الأجرة. انتهى. قال في الفائق: ولو شرط على مدرِّس وفقهاء وإمام، فلكلِّ جهةٍ الثُّلث. ذكره ابن الصَّيرفيِّ في لفظ المنافع. قال صاحب الفائق: قلت: يحتمل وجهين، أخذًا من روايتي مدفوع العامل: هل هو الثَّمن؟ اعتبارًا بالقسمة، أو أجرة مثله بالنِّسبة. انتهى. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ولو عَطَّلَ مُغِلٌّ وقف مسجد سنةً، تقسَّطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السَّنة الأخرى، لتقوم الوظيفة فيهما. لأنه خير من التَّعطيل. ولا ينقص الإمام بسبب تعطُّل الزَّرع بعض العام. قال في الفروع[4]: فقد أدخل مغلَّ سنة في سنَّة. وقد أفتى غير واحد منَّا في زمننا فيما نقص عمَّا قدَّره الواقف كلَّ شهر: أنه يتمِّم ممَّا بعده. وحكم به بعضهم بعد سنين. وقال: ورأيت غير واحد لا يراه. انتهى. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها، إذا لم يتب الأوَّل ويلتزم بالواجب. ويجب أن يولِّي في الوظائف وإمامة المساجد الأحقَّ شرعًا، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب. وقال في الأحكام السُّلطانيَّة: ولاية الإمامة بالنَّاس طريقها الأولى، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء وَالنِّقَابَةِ؛ لأنه لو تراضى النَّاس بإمام يصلِّي لهم، صحَّ. ولا يجوز أن يؤمَّ في المساجد السُّلطانيَّة وهي الجوامع إلَّا من ولَّاه السُّلطان، لئلَّا يَفْتَاتَ عَلَيْهِ فيما وكِّل إليه. وقال في الرِّعاية: إن رضوا بغيره بلا عذر: كره، وصحَّ في المذهب[5]. ذكره في آخر الأذان.

---

(١) ٧/ ٣٥٣.
(٢) ٧/ ٣٥٣.
(٣) الفروع ٤/ ٤٥٢.
(٤) ٧/ ٣٥٣، ٣٥٤.
(٥) الفروع ٤/ ٤٥٢.

السَّادسة: لو شرط الواقف ناظرًا، ومدرِّسًا، ومعيدًا، وإمامًا: فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلِّها وتنحصر فيه؟ صرَّح القاضي في خلافه الكبير بعدم الجواز في الفيء، بعد قول الإمام أحمد رحمه الله لا يَتَمَوَّلُ الرَّجل من السَّواد. وأطال في ذلك. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله، في الفتاوى المصريَّة: وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد؛ فعل. انتهى. وتقدَّم لابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السَّابعة قريبًا.

السَّابعة: يشترط في النَّاظر الإسلام، والتَّكليف، والكفاية في التَّصرُّف، والخبرة به، والقوَّة عليه. ويضمُّ إلى الضَّعيف قويّ أمين. ثمَّ إن كان النَّظر لغير الموقوف عليه، وكانت توليته من الحاكم، أو النَّاظر: فلا بدَّ من شرط العدالة فيه. قال الحارثيُّ: بغير خلاف علمته. وإن كانت توليته من الواقف وهو فاسق، أو كان عدلًا ففسق قال المصنِّف وجماعة: يصحُّ. ويضمُّ إليه أمين. ويحتمل أن يصحَّ تولية الفاسق. وينعزل إذا فسق. وقال الحارثيُّ: ومن متأخِّري الأصحاب: من قال بما ذكرنا في الفسق الطَّارئ، دون المقارن للولاية. والعكس أنسب. فإنَّ في حال المقارنة مسامحةً لما يتوقَّع منه، بخلاف حالة الطَّرَيَانِ. انتهى. وإن كان النَّظر للموقوف عليه إمَّا بجعل الواقف النَّظر له، أو لكونه أحقَّ بذلك عند عدم ناظر فهو أحقُّ بذلك، رجلًا كان أو امرأةً، عدلًا كان أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه. قدَّمه في المغني[1]، والشَّرح[2]. وقيل: يضمُّ إلى الفاسق أمين. قال الحارثيُّ: أما العدالة: فلا تشترط، ولكن يضمُّ إلى الفاسق عدل. ذكره ابن أبي موسى، والسَّامريُّ، وغيرهما. لما فيه من العمل بالشَّرط، وحفظ الوقف. انتهى. قلت: وهو الصَّواب. وتقدَّم إذا كان النَّظر للموقوف عليه، وكان غير أهل: لصغر، أو سفه، أو جنون. فإنَّ وليَّه يقوم مقامه في النَّظر إن قلنا: الوقف يملكه الموقوف عليه وإلَّا الحاكم.

الثَّامنة: وظيفة النَّاظر: حفظ الوقف والعمارة، والإيجار، والزِّراعة، والمخاصمة فيه،

(١) ٥/ ٣٧٧.
(٢) ٦/ ٢١٣.

وتحصيل رِيعِهِ من تأجيره، أو زرعه، أو ثمره والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحقّ ونحو ذلك. وله وضع يده عليه، وعلى الأصل. ولكن إذا شرط التَّصرُّف له، واليد لغيره. أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه إلى آخر: فعلى ما شرط. قاله الحارثيُّ. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: ونصب المستوفي الجامع للعمَّال المتفرِّقين: وهو بحسب الحاجة، والمصلحة. فإن لم تتمَّ مصلحة قبض المال وصرفه إلَّا به؛ وجب. وقد يستغنى عنه لقلَّة العمَّال. قال: ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم؛ ولهذا كان - عليه أفضل الصَّلاة والسَّلام - يباشر الحكم في المدينة بنفسه، ويولِّي مع البعد. انتهى.

التَّاسعة: قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولَّاه الواقف إذا كان أمينًا. ولهم مسألته عمَّا يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتَّى يستوي علمهم وعلمه فيه. قال في الفروع[1]: ونصُّه إذا كان متَّهمًا. انتهى. ولهم مطالبته بِانْتِسَاخِ كتاب الوقف. ليكون في أيديهم وثيقةً لهم. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: وتسجيل كتاب الوقف كالعادة.

العاشرة: ما يأخذه الفقهاء من الوقف: هل هو كإجارة أو جعالة، واستحقَّ ببعض العمل؛ لأنه يوجب العقد عرفًا، وهو كالرِّزق من بيت المال؟ فيه ثلاثة أقوال. ذكرها الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. واختار الأخير. فقال: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضًا وأجرةً: بل رزق للإعانة على الطَّاعة. وكذلك المال الموقوف على أعمال البرِّ، والموصى به. أو المنذور له، ليس كالأجرة والجعل. انتهى. قال القاضي في خلافه، ولا يقال: إنَّ منه ما يؤخذ أجرةً عن عمل كالتَّدريس ونحوه لأنَّا نقول: أوَّلًا. لا نسلِّم أنَّ ذلك أجرة محضة، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال. وهذا موافق لما قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله أيضًا: ممَّن أكل المال بالباطل: قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه وَيَسْتَنِيبُونَ بيسير وقال أيضًا: النِّيابة في

(١) ٧/ ٣٥٦.

مثل هذه الأعمال المشروطة جائزة. ولو عيَّنه الواقف إذا كان النَّائب مثل مستنيبه. وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة، كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذِّمَّة. انتهى.

قوله[1]: **(فإن لم يشترط ناظرًا، فالنَّظر للموقوف عليه)**. هذا المذهب[2] بلا ريب بشرطه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقيل: للحاكم[3]. قطع به ابن أبي موسى، واختاره الحارثيُّ، وقال: فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه[4] على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدميِّ. وليس هو عندي كذلك ولا بدَّ؛ إذ يجوز أن يكون لحقٍّ من يأتي بعد. انتهى. وأطلقهما في الكافي[5]. وقال المصنِّف، ومن تبعه: ويحتمل أن يكون ذلك مبنيًّا على أنَّ الملك فيه: هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنَّظر فيه له. وإن قلنا: هو الله تعالى، فالنَّظر للحاكم. انتهى. قلت: قد تقدَّم أنَّ الخلاف هنا مبنيّ على الخلاف هناك. وعليه الأصحاب. قال الحارثيُّ هنا: إذا قلنا: النَّظر للموقوف عليه. فيكون بناءً على القول بملكه، كما هو المشهور عندهم. انتهى. فلعلَّ المصنِّف ما اطَّلع على ذلك. فوافق احتماله ما قالوه، أو تكون طريقة أخرى في المسلَّم. وهو أقرب.

تنبيه: محلُّ الخلاف: إذا كان الموقوف عليه معيَّنًا، أو جمعًا محصورًا. فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء والمساكين أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط، ونحو ذلك: فالنَّظر فيه للحاكم، قولًا واحدًا[6]. وسأله المرُّوذيُّ: عن دار موقوفة على المسلمين. إن تبرَّع رجل فقام بأمرها، وتصدَّق بغلَّتها على الفقراء؟ فقال: ما أحسن هذا. قال الحارثيُّ: وفيه وجه للشَّافعيَّة[7]: أنَّ النَّظر يكون للواقف[8]. قال: وهو الأقوى. قال:

(١) المبدع ٥/ ٣٣٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) ٢/ ٤٦٣.
(٦) الفروع ٤/ ٤٤٨.
(٧) شرح البهجة ٣/ ٣٧٠.
(٨) الفروع ٤/ ٤٤٨.

وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته. ويكون نائبًا عنه، يملك عزله متى شاء. وله أيضًا الوصيَّة بالنَّظر؛ لأصالة الولاية. وتقدَّم ذلك وغيره بأتمَّ من هذا قريبًا.

قوله[1]: **(وينفق عليه من غلَّته)**. مراده: إذا لم يعيِّن الواقف النَّفقة من غيره. وهو واضح. فإن لم يعيِّنه من غيره: فهو من غلَّته. وإن عيَّنه من غيره: فهو منه، بلا نزاع بين الأصحاب. وقال الحارثيُّ: وخالف المالكيَّة[2] في شيء منه، فقالوا: لو شرط الْمَرَمَّةَ على الموقوف، لم يجز. ووجبت في الغلَّة. وعن بعضهم: يردُّ للوقف ما لم يقبض؛ لأنَّ ذلك بمثابة العوض. فنافى موضوع الصَّدقة. قال الحارثيُّ: وهذا أقوى. انتهى. وإذا قلنا: هو من غلَّته، فلم تكن له غلَّة. فلا يخلو: إمَّا أن يكون فيه روح أو لا. فإن كان فيه روح، فلا يخلو: إمَّا أن يكون الوقف على معيَّن أو معيَّنين، أو غيرهم. فإن كان على معيَّنين: فالصَّحيح من المذهب[3]: وجوب نفقته على الموقوف عليهم. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: المصنِّف، والشَّارح، وصاحب التَّلخيص والحارثيُّ، وغيرهم. قال الحارثيُّ: بناءً على أنه ملكهم. وذكر المصنِّف وجهًا بوجوبها في بيت المال[4]. قال الحارثيُّ: ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدميِّ للموقوف. قال: وبه أقول. ثمَّ إن تعذَّر الإنفاق من بيت المال، أو من الموقوف عليه على القول بوجوبها عليه بيع وصرف الثَّمن في عين أخرى تكون وقفًا لمحلِّ الضَّرورة. قاله الحارثيُّ. قلت: فيعايا بها. وإن كان عدم الغلَّة لأجل أنه ليس من شأنه أن يستغلَّ كالعبد يخدمه، والفرس يغزو عليه، أو يركبه أو جرَّ بقدر نفقته. قاله الحارثيُّ، وغيره. وهو داخل في عموم كلام المصنِّف. وإن كان الوقف الَّذي له روح على غير معيَّن كالمساكين، والغزاة، ونحوهم فنفقته في بيت المال. ذكره القاضي، وابن عقيل، وغيرهما. قاله الحارثيُّ. ويتَّجه إيجاره بقدر النَّفقة حيث أمكن، ما لم يتعطَّل النَّفع الموقوف لأجله. ثمَّ إن تعذَّر: ففي بيت المال. وإن تعذَّر الإنفاق من بيت المال: بيع ولا بدَّ. قاله الحارثيُّ. قلت: فيعايا بها أيضًا. وإن مات العبد: فمؤنة

---

(١) المبدع ٥/ ٣٣٧.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٦٣.

(٣) المغني ٥/ ٣٧٨.

(٤) الفروع ٥/ ٣٧٨.

تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدَّم. وإن كان الوقف لا روح فيه كالعقار، ونحوه: لم تجب عمارته على أحد مطلقًا. على الصَّحيح من المذهب[1]. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به الحارثيُّ وغيره. قال في الفروع: وهو قول غير الشَّيخ تقيِّ الدِّين كالطَّلق. قال في التَّلخيص: إلَّا من يريد الانتفاع به، فيعمِّره باختياره. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يجب عمارة الوقف بحسب البطون.

فوائد:

الأولى: لو احتاج الخان الْمُسَبَّلُ، أو الدَّار الموقوفة لسكنى الحاجِّ، أو الغزاة، إلى مرمَّة؛ أوجر جزء منه بقدر ذلك.

الثانية: قال في الفروع[2]: يقدَّم عمارة الوقف على أرباب الوظائف. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: الجمع بينهما حسب الإمكان أولى. بل قد يجب. انتهى. وقال الحارثيُّ: عمارته لا تخلو من أحوال: **أحدها**: أن يشرط البداءة بها، كما هو المعتاد. فلا إشكال في تقديمها. **الثَّاني**: اشتراط تقديم الجهة عليها. فيجب العمل بموجبه، ما لم يؤدِّ إلى التَّعطيل. فإن أدَّى إليه، قدِّمت العمارة؛ فيكون عقد الوقف مخصَّصًا للشَّرط. وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف. أما على صحَّته: فتقدَّم الجهة كيف كان. **الثَّالث**: اشتراط الصَّرف إلى الجهة في كلِّ شهر كذا، فهو في معنى اشتراط تقديمه على العمارة. فيترتَّب ما قلنا في الثَّاني. **الرَّابع**: إيقاع الوقف على فلان، أو جهة كذا وَبَيَّضَ له انتهى.

الثَّالثة: يجوز للنَّاظر الِاسْتِدَانَةُ على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئةً، أو بنقد لم يعيِّنه. قطع به الحارثيُّ، وغيره. وقدَّمه في الفروع[3]. وقال: ويتوجَّه في قرضه مالًا: كوليّ.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٢.
(٢) ٧/ ٣٥٧.
(٣) ٧/ ٣٥٧.

الرَّابعة: لو أجَّر الموقوف عليه الوقف، ثمَّ طلب بزيادة - فلا فسخ. بلا نزاع. ولو أجَّر المتولِّي ما هو على سبيل الخيرات، ثمَّ طلب بزيادة أيضًا، فلا فسخ أيضًا؛ على الصَّحيح من المذهب[1]. وقيل: يحتمل أن يفسخ. ذكره في التَّلخيص.

الخامسة: إذا أجَّره بدون أجرة المثل: صحَّ. وضمن النَّقص كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل. قاله في القاعدة الخامسة والأربعين. وقال في الفائق: وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل؟ يحتمل وجهين[2].

السَّادسة: يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد كبناء منارته، وإصلاحها وكذا بناء منبره، وأن يشتري منه سلَّمًا للسَّطح، وأن يبني منه ظلَّته. ولا يجوز في بناء مرحاض، ولا في زخرفة المسجد، ولا في شراء مكانس ومجازف. قاله الحارثيُّ. وأما إذا وقف على مصالح المسجد، أو على المسجد بهذه الصِّيغة فجائز صرفه في نوع العمارة، وفي مكانس، ومجازف، وَمَسَاحِيَّ، وقناديل، وفرش، ووقود، ورزق إمام، ومؤذِّن، وقيِّم. وفي نوادر المذهب، لابن الصَّيرفيِّ: منع الصَّرف منه في إمام، أو بَوَارِي؛ قال: لأنَّ ذلك مصلحة للمصلِّين. لا للمسجد. وردَّه الحارثيُّ.

السَّابعة: قال في نوادر المذهب[3]: لو وقف داره على مسجد، وعلى إمام يصلِّي فيه، كان للإمام نصف الرِّيع. كما لو وقفها على زيد وعمرو. قال: ولو وقفها على مساجد القرية، وعلى إمام يصلِّي في واحد منها: كان الرِّيع بينه وبين كلِّ المساجد نصفين. انتهى. وتابعه الحارثيُّ. قلت: يحتمل أن يكون له بقدر ما يحصل لمسجد واحد. وله نظائر.

قوله: (وإن وقف على أولاده. ثمَّ على المساكين. فهو لولده الذُّكور والإناث بالسَّويَّة). نصَّ عليه[4]، ولا أعلم فيه خلافًا. لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه: ففي دخوله روايتان[5]

---

(١) المغني ٥/ ٢٧٢.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٦٩.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٧٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٥.

- وأطلقهما في الفروع[١]، والقواعد الفقهيَّة[٢] في القاعدة السَّابعة بعد المائة: **إحداهما**: يدخل معهم. اختاره ابن أبي موسى. وأفتى به ابن الزَّاغونيِّ. وهو ظاهر كلام القاضي، وابن عقيل. **والرِّواية الثانية**[٣]: لا يدخل معهم. وهو المذهب. قدَّمه في الفروع[٤]، والمحرَّر[٥]، والرِّعايتين[٦]، والحاوي الصَّغير، والنَّظم، وغيرهم. وجزم به في المنوِّر، وغيره. والوصيَّة كذلك.

قوله: (ولا يدخل ولد البنات). هذا المذهب[٧]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في المحرَّر[٨]، والنَّظم، والوجيز[٩]، وغيرهم. قال المصنِّف، والشَّارح: لا يدخلون بغير خلاف. وقدَّمه في الفروع[١٠]، والفائق، وغيرهم. وصحَّحه في الرِّعايتين[١١]، والحاوي الصَّغير، والنَّظم. وقيل: يدخلون أبو بكر بن حامد. قال الحارثيُّ: وإذا قيل بدخول ولد الولد: هل يدخل ولد البنات؟. جزم المصنِّف وغيره هنا بعدم الدُّخول، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال «على أولاد الأولاد» كما في الكتاب. قال: والصَّواب التَّسوية بين الصُّورتين. فيطَّرد في هذه ما في الأخرى، لتناول الولد والأولاد للبطن الأوَّل، فما بعده.

قوله: (وهل يدخل فيه ولد البنين؟ على روايتين). ظاهر كلامه: أنَّهم سواء كانوا موجودين

(١) ٧/ ٣٦٥.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٩٢.
(٣) الفروع ٤/ ٤٥٩.
(٤) ٧/ ٣٦٥.
(٥) ١/ ٣٨٢.
(٦) الصغرى ٢/ ٤.
(٧) المغني ٥/ ٣٥٨.
(٨) ١/ ٣٨٢.
(٩) ص ٢٠٢.
(١٠) ٧/ ٣٦٦.
(١١) الصغرى ٢/ ٤.

حالة الوقف أو لا. ولا شكَّ أنَّ الخلاف جار فيهم -: **إحداهما**[1]: يدخلون مطلقًا. وهو المذهب[2]. نصَّ عليه[3] في رواية المرُّوذيِّ، ويوسف بن موسى، ومحمَّد بن عبد الله المنادي. وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. قال الحارثيُّ: المذهب دخولهم. قال النَّاظم: وهو أولى. وقدَّمه في التَّلخيص، والحارثيُّ، وصاحب القواعد الفقهيَّة[5] في القاعدة الثَّالثة والخمسين بعد المائة، وشرح ابن رزين. واختاره الخلَّال، وأبو بكر عبد العزيز، وابن أبي موسى، وأبو الفرج الشِّيرازيُّ، والقاضي فيما علَّقه بخطِّه على ظهر خلافه، وغيرهم. **والرِّواية الثانية**[6]: لا يدخلون مطلقًا. قال المصنِّف في باب الوصايا والقاضي، وابن عقيل: لا يدخلون بدون قرينة. قال المصنِّف، والشَّارح: اختاره القاضي، وأصحابه. وعنه: يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلَّا فلا. قدَّمه في الرِّعايتين، والفائق، وقال: نصَّ عليه والحاوي الصَّغير. وذكر القاضي في أحكام القرآن: إن كان ثمَّ ولد: لم يدخل ولد الولد، وإن لم يكن ولد: دخل. واستشهد بآية المواريث. وأطلق الخلاف في الفروع[7] في الموجودين حالة الوقف. وقدَّم عدم الدُّخول في غير الموجودين. وهذا مستثنًى ممَّا اصطلحنا عليه في أوَّل الكتاب. فعلى القول بعدم الدُّخول: قال القاضي، والمصنِّف، والشَّارح، وابن حمدان وغيرهم: إن قال: «على ولدي، وولد ولدي، ثمَّ على المساكين». دخل البطن الأوَّل والثَّاني، ولم يدخل البطن الثَّالث. وإن قال: «على ولدي وولد ولد ولدي». دخل ثلاث بطون، دون من بعدهم. قال الحارثيُّ: وهو وفق رواية[8] أبي طالب.

---

(١) المبدع ٥/ ٣٤٠.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٧٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ص ٢٠٢.

(٥) لابن رجب ٣٧٣، ٣٧٤.

(٦) الفروع ٤/ ٦٠٧.

(٧) ٧/ ٣٦٨.

(٨) المغني ٥/ ٣٥٥.

تنبيهان:

الأوَّل: حيث قلنا بدخولهم، فلا يستحقُّون إلَّا بعد آبائهم مرتَّبًا. على الصَّحيح من المذهب[1]؛ لقوله: «بطنًا بعد بطن، أو الأقرب فالأقرب». قدَّمه في الفائق، وقال: هو ظاهر كلامه. قال في الفروع[2]: والأصحُّ مرتَّبًا. وصحَّحه في النَّظم أيضًا. وقيل: يستحقُّون معهم. وأطلقهما في القواعد[3]. وقال: وفي «التَّرتيب» فهل هو ترتيب بطن على بطن، فلا يستحقُّ أحد من ولد الولد شيئًا، مع وجود فرد من الأولاد. أو ترتيب فرد على فرد. فيستحقُّ كلُّ ولد نصيب والده بعد فقده؟ على وجهين[4]. **والثَّاني**: منصوص الإمام أحمد رحمه الله. انتهى.

الثَّاني: حكم ما إذا أوصى لولده في دخول ولد بنيه - حكم الوقف. قاله في الفروع[5]، وغيره. وحكاه في القواعد[6] عن الأصحاب. قال: وذكر أبو الخطَّاب: أنَّ الإمام أحمد رحمه الله نصَّ على دخولهم. والمعروف عن الإمام أحمد: إنَّما هو في الوقف. وأشار الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله إلى دخولهم في الوقف دون الوصيَّة؛ لأنَّ الوقف يتأبَّد، والوصيَّة تمليك للموجودين. فيختصُّ بالطَّبقة العليا الموجودة.

فوائد:

إحداها: لو قال: «على ولد فلان وهم قبيلة». أو قال: «على أولادي وأولادهم».- فلا ترتيب. وسأله ابن هانئ: عمَّن وقف شيئًا على فلان مدَّة حياته ولولده؟ قال: هو له حياته. فإذا مات فلولده. وإذا قال: «على ولدي، فإذا انقرضوا؛ فللفقراء» - شمله على الصَّحيح. وقيل: لا يشمله.

(١) المبدع ٥/ ٣٣٩.
(٢) ٧/ ٣٦٩.
(٣) لابن رجب ٣٧٤.
(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٨ - ٣٥٠.
(٥) ٧/ ٣٨٢.
(٦) لابن رجب ٣٧٤.

الثانية: لو اقترن باللَّفظ ما يقتضي الدُّخول: دخلوا بلا خلاف؛ كقوله: «على أولادي وهم قبيلة». أو: «على أولاد أولاد أولادي أبدًا ما تعاقبوا وتناسلوا». أو: «على أولادي» وليس له إلَّا أولاد أولاد، أو: «على أولادي: الأعلى فالأعلى». أو: «حجب الطَّبقة العليا الطَّبقة السُّفلى». وما أشبه هذا وإن اقتضى عدم الدُّخول - لم يدخلوا بلا خلاف؛ كـ«على ولدي لِصُلْبِي»، أو: «الَّذين يلونني»، ونحو ذلك، على ما يأتي في قوله: «ولدي لصلبي».

الثَّالثة: لو قال: «على أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي، فعلى المساكين».
- فقال في المجرَّد، والكافي[1]: يدخل أولاد الأولاد؛ لأنَّ اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف. وقدَّمه في الرِّعايتين. وفي الكافي وجه[2]: بعدم الدُّخول؛ لأنَّ اللَّفظ لا يتناولهم؛ فهو منقطع الوسط، يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع. فإذا انقرض أولادهم، صرف إلى المساكين. وأطلقهما في الحاوي الصَّغير.

الرَّابعة: قال في التَّلخيص: إذا جهل شرط الواقف، وتعذَّر العثور عليه: قسم على أربابه بالسَّويَّة. فإن لم يعرفوا، جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه. انتهى. وقال في الكافي[3]: لو اختلف أرباب الوقف فيه، رجع إلى الواقف. فإن لم يكن: تساووا فيه؛ لأنَّ الشَّركة ثبتت ولم يثبت التَّفضيل؛ فوجبت التَّسوية كما لو شرك بينهم بلفظه. انتهى. وقال الحارثيُّ: إن تعذَّر الوقوف على شرط الواقف، وأمكن التَّأنُّس بتصرُّف من تقدَّم ممَّن يوثق به - رجع إليه؛ لأنه أرجح ممَّا عداه. والظَّاهر صحَّة تصرُّفه، ووقوعه على الوفق. وإن تعذَّر وكان الوقف على عمارة أو إصلاح، صرف بقدر الحاجة. وإن كان على قوم، وثمَّ عُرْف في مقادير الصَّرف كفقهاء المدارس - رجع إلى العرف؛ لأنَّ الغالب وقوع الشَّرط على وفقه. وأيضًا: فالأصل عدم تقييد الواقف؛ فيكون مطلقًا، والمطلق منه يثبت له حكم العرف. وإن لم يكن عرف سوِّي بينهم؛ لأنَّ التَّشريك ثابت، والتَّفضيل لم يثبت. انتهى. وقال: وذكر المصنِّف نحوه،

---

(1) ٢/ ٤٥٨.
(2) ٢/ ٤٥٨.
(3) ٢/ ٤٦٤.

واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، وهو الصَّواب. وقال ابن رزين في شرحه: إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه، واختلفوا في التَّفضيل وعدمه: احتمل أن يسوَّى بينهم؛ لأنَّ الأصل عدم التَّفصيل. واحتمل أن يفضَّل بينهم؛ لأنَّ الظَّاهر: أنه يجعله على حسب إرثهم منه. وإن كانوا أجانب: قدِّم قول من يدَّعي التَّسوية وينكر التَّفاوت. انتهى.

تنبيه: يأتي في باب الهبة في كلام المصنِّف: «هل تجوز التَّسوية بين الأولاد أم لا؟» و«هل تستحبُّ التَّسوية، أم المستحبُّ أن تكون على حسب الميراث؟».

قوله: (وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذرِّيَّته: دخل فيه ولد البنين). بلا نزاع في «عقبه» أو «ذرِّيَّته». وأما إذا وقف على ولده وولد ولده: فهل يشمل أولاد الولد الثَّاني، والثَّالث، وهلمَّ جرًّا؟ تقدَّم عن القاضي والمصنِّف والشَّارح وغيرهم: أنه لا يشمل غير المذكورين.

وقوله: (ونقل عنه: لا يدخل فيه ولد البنات). إذا وقف على ولد ولده، أو قال: «على أولاد أولادي وإن سفلوا». فنصُّ الإمام أحمد رحمه الله في رواية[1] المرُّوذيِّ: أنَّ أولاد البنات لا يدخلون. وهو المذهب[2]، وعليه جماهير الأصحاب. قال في الهداية[3]، والمستوعب: وإن وصَّى لولد ولده، فقال أصحابنا: لا يدخل فيه ولد البنات؛ لأنه قال في الوقف على ولد ولده: لا يدخل فيه ولد البنات. قال الزَّركشيُّ[4]: مفهوم كلام الخرقيِّ: أنه ل يدخل ولد البنات، وهو أشهر الرِّوايات. واختاره القاضي في التَّعليق، والجامع[5]، والشِّيرازيُّ، وأبو الخطَّاب[6]

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٥٨.

(٢) المغني ٥/ ٣٥٨.

(٣) ص ٢٠٨.

(٤) ٢/ ٦٠٨.

(٥) ص ٢٠١.

(٦) الهداية، ص ٢٠٨.

في خلافه الصَّغير. انتهى. قال في الفروع[1]: لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة. اختاره الأكثر، وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدَّمه في الهداية[3]، والمستوعب، والخلاصة، والتَّلخيص، والفروع[4]. وصحَّحه في تجريد العناية. قال في الفائق: اختاره الخرقيُّ، والقاضي، وابن عقيل، والشَّيخان يعني بهما: المصنِّف، والشَّيخ تقيَّ الدِّين وهو ظاهر ما قدَّمه الحارثيُّ. ونقل عنه في الوصيَّة: يدخلون. وذهب إليه بعض أصحابنا. وهذا مثله. قلت: بل هي هنا رواية[5] منصوصة من رواية حرب. قال في القواعد[6]: ومال إليه صاحب المغني[7]. وهي طريقة ابن أبي موسى، والشِّيرازيِّ. قال الشَّارح: القول بأنَّهم يدخلون أصحُّ وأقوى دليلًا. وصحَّحه النَّاظم. واختاره أبو الخطَّاب[8] في الهداية في الوصيَّة وصاحب الفائق. وجزم به في منتخب الأدميِّ. وقدَّمه في المحرَّر[9]، والرِّعايتين، والحاوي الصَّغير، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في القواعد الفقهيَّة[10]. وقال أبو بكر، وابن حامد: يدخلون في الوقف، إلَّا أن يقول: «على ولد ولدي لصلبي». فلا يدخلون. وهي رواية ثالثة[11] عن الإمام أحمد رحمه الله. قال في المذهب: فإن قال: «لصلبي». لم يدخلوا وجهًا واحدًا[12]. قال في المستوعب، والتَّلخيص: «فإن قيَّد فقال: لصلبي». أو قال «من ينتسب إليَّ منهم». فلا خلاف في المذهب[13]: أنَّهم لا يدخلون. وحكى القاضي عن أبي بكر، وابن حامد: إذا قال

(١) ٧/ ٣٦٦.
(٢) ص ٢٠٢.
(٣) ص ٢٠٨.
(٤) ٧/ ٣٦٦.
(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ٢/ ٤٥٩.
(٦) لابن رجب ٣٧٤.
(٧) ٥/ ٣٥٤
(٨) الهداية، ص ٢٠٨.
(٩) ١/ ٣٨٢.
(١٠) لابن رجب ٣٧٤.
(١١) الكافي ٢/ ٤٥٨، والمغني ٥/ ٣٥٥.
(١٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٧.
(١٣) المبدع ٥/ ٣٤٠.

«ولد ولدي لصلبي». أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه؛ لأنَّ بنت صلبه: ولده حقيقةً، بخلاف ولد ولدها. قال الحارثيُّ: وقول الإمام أحمد رحمه الله «لصلبه» قد يريد به ولد البنين، كما هو المراد من إيراد المصنِّف عن أبي بكر. فلا يدخلون؛ جعلًا لولد البنين: ولد الظَّهر، وولد البنات: ولد البطن؛ فلا يكون نصًّا في المسألة. وقد يريد به: ولد البنت الَّتي تليه؛ فيكون نصًّا. وهو الظَّاهر. انتهى. وفي المسألة قول رابع: بدخول ولد بناته لصلبه، دون ولد ولدهنَّ.

تنبيه: ما تقدَّم من الخلاف: إنَّما هو فيما إذا وقف على ولد ولده، أو قال «على أولاد أولادي». وكذا الحكم، والخلاف، والمذهب[1] إذا وقف على عقبه أو ذرِّيَّته، كما قال المصنِّف، عند جماهير الأصحاب. وممَّن قال بعدم الدُّخول هنا: أبو الخطَّاب[2]، والقاضي أبو الحسين. وابن بكروس. قاله الحارثيُّ. وقال: قال مالك بالدُّخول في «الذُّرِّيَّةِ» دون «الْعَقِبِ» وبه أقول. وكذلك القاضي في باب الوصايا من المجرَّد وابن أبي موسى، والشَّريفان أبو جعفر، والزَّيديُّ وأبو الفرج الشِّيرازيُّ. قالوا: بعدم الدُّخول في «العقب». انتهى. قال في الفروع[3]: بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذرِّيَّته وعنه: يشملهم غير ولد ولده. وقال في التَّبصرة: يشمل الذُّرِّيَّة، وأنَّ الخلاف في ولد ولده.

تنبيهان:

الأوَّل: حكى المصنِّف هنا عن أبي بكر، وابن حامد أنَّهما قالا: يدخلون في الوقف، إلَّا أن يقول: «على ولد ولدي لصلبي». وكذا حكاه عنهما أبو الخطَّاب في الهداية[4]. وكذا حكاه القاضي عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب، والتَّلخيص. وحكى المصنِّف في المغني[5]،

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٧.

(٢) ص ٢٠٨.

(٣) ٧/ ٣٦٧.

(٤) ص ٢٠٨.

(٥) ٥/ ٣٥٩

والشَّارح، والقاضي في الرِّوايتين: أنَّ أبا بكر، وابن حامد: اختارا دخولهم مطلقًا، كالرِّواية الثانية. وقال ابن البنَّا في الخصال: اختار ابن حامد أنَّهم يدخلون مطلقًا، واختار أبو بكر: يدخلون، إلَّا أن يقول: «على ولد ولدي لصلبي». قال الزَّركشيُّ[1]: وكذا في المغني القديم فيما أظنُّ.

الثَّاني: محلُّ الخلاف: مع عدم القرينة. أما إن كان معه ما يقتضي الإخراج: فلا دخول بلا خلاف. قاله الأصحاب. كقوله: «على أولادي، وأولاد أولادي المنتسبين إليَّ». ونحو ذلك. وكذا إن كان في اللَّفظ ما يقتضي الدُّخول. فإنَّهم يدخلون. بلا خلاف. قاله الأصحاب. كقوله: «على أولادي، وأولاد أولادي، على أنَّ لولد الإناث: سهمًا، ولولد الذُّكور سهمين». أو «على أولادي فلان وفلان، وفلانة، وأولادهم. وإذا خلت الأرض ممَّن يرجع نسبه إليَّ من قبل أب أو أمّ: فللمساكين». أو «على أنَّ من مات منهم فنصيبه لولده». ونحو ذلك. ولو قال «على البطن الأوَّل من أولادي، ثمَّ على الثَّاني، والثَّالث، وأولادهم». والبطن الأوَّل بنات: فكذلك يدخلون. بلا خلاف.

فوائد:

الأولى: لفظ «النَّسل» كلفظ «العقب، والذُّرِّيَّة» في إفادة ولد الولد. قريبهم وبعيدهم. وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب. قال القاضي في المجرَّد: لا يدخل ولد البنات. كما قال في «العقب» وهو اختيار السَّامريِّ. وذكر أبو الخطَّاب[2] خلافه. أورده في الوصايا.

الثانية: لو قال: «على بني بنيَّ»، أو: «بني بني فلان» - فكـ: «أولاد أولادي» و«أولاد أولاد فلان». وأما ولد البنات، فقال الحارثيُّ: ظاهر كلام الأصحاب هنا: أنَّهم لا يدخلون مطلقًا.

الثَّالثة: «الحفيد» يقع على ولد الابن والبنت، وكذلك «السِّبط» ولد الابن والبنت.

---

(١) ٢/٦٠٨.

(٢) الهداية، ص ٢٠٨.

الرَّابعة: لو قال الهاشميُّ: «على أولادي وأولاد أولادي الهاشميِّين». لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشميًّا[1]. والهاشميُّ منهم في دخوله وجهان[2]، ذكرهما المصنِّف وغيره. وبناهما القاضي على الخلاف في أصل المسألة. ثمَّ قال المصنِّف: **أولاهما**: الدُّخول؛ معلِّلًا بوجود الشَّرطين[3]: وصف كونه من أولاد أولاده، ووصف كونه هاشميًّا. **والوجه الثَّاني**: عدم الدُّخول[4]. وأطلقهما الحارثيُّ، وصاحب الفائق. قال الحارثيُّ: ولو قال: «على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلى قبيلتي» فكذلك.

الخامسة: تجدُّد حقِّ الحمل: بوضعه من ثمر، وزرع كمشترٍ. نقله المرُّوذيُّ. وجزم به في المغني[5]، والشَّرح[6]، والحارثيُّ. وقال: ذكره الأصحاب في الأولاد. وقدَّمه في الفروع[7]. ونقل جعفر: يستحقُّ من زرع قبل بلوغه الحصاد، ومن نخل لم يُؤَبَّرْ. فإن بلغ الزَّرع الحصاد، أو أبِّر النَّخل، لم يستحقَّ منه شيء. وقطع به في المبهج والقواعد[8]. وقال: وكذلك الأصحاب صرَّحوا بالفرق بين المؤبَّر وغيره هنا - منهم: ابن أبي موسى، والقاضي، وأصحابه - معلِّلين بتبعيَّة غير المؤبَّر في العقد؛ فكذا في الاستحقاق. وقال في المستوعب: يستحقُّ قبل حصاده. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: الثَّمرة للموجود عند التَّأبير أو بدوِّ الصَّلاح. قال في الفروع[9]: ويشبه الحمل: إن قدم إلى ثغر موقوف عليه، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه. نقله يعقوب. وقياسه: من نزل في مدرسة ونحوه. وقال ابن عبد القويِّ: ولقائل أن يقول: ليس كذلك؛ لأنَّ واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السَّنة. كالجعل على اشتغال

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٧.
(٢) المغني ٥/ ٣٥٩.
(٣) المغني ٥/ ٣٥٩.
(٤) المغني ٥/ ٣٥٩.
(٥) ٤/ ٦٤
(٦) ٦/ ٢٢٢.
(٧) ٧/ ٣٦٧.
(٨) لابن رجب ١٩٨.
(٩) ٧/ ٣٦٧.

من هو في المدرسة عامًا؛ فينبغي أن يستحقَّ بقدر عمله من السَّنة من ريع الوقف في السَّنة؛ لئلَّا يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهرًا مثلًا فيأخذ مغلَّ جميع الوقف. ويحضر غيره باقي السَّنة بعد ظهور العشرة. فلا يستحقُّ شيئًا. وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها. انتهى. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يستحقُّ بحصَّته من مغلِّه. وقال: من جعله كالولد فقد أخطأ.

قوله: (وإن وقف على بنيه، أو بني فلان. فهو للذُّكور خاصَّةً إلَّا أن يكونوا قبيلةً. فيدخل فيه النِّساء دون أولادهنَّ من غيرهم). إذا لم يكونوا قبيلةً، وقال ذلك: اختصَّ به الذُّكور بلا نزاع. وإن كانوا قبيلةً. فجزم المصنِّف بعدم دخول أولاد النِّساء من غيرهم. وهو أحد الوجهين[1]. وجزم به في المغني[2]، والشَّرح[3]، والوجيز[4]. وقيل: بدخولهم. قدَّمه في الرِّعايتين[5]، والحاوي الصَّغير، والفائق.

قوله: (وإن وقف على قرابته، أو قرابة فلان. فهو للذَّكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه، وجدِّه، وجدِّ أبيه). يعني بالسَّويَّة بين كبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم، وغنيِّهم وفقيرهم؛ بشرط أن يكون مسلمًا. وهذا المذهب[6]. عليه أكثر الأصحاب. قال الحارثيُّ: هذا المذهب عند كثير من الأصحاب: الخرقيِّ والقاضي، وأبي الخطَّاب[7]، وابن عقيل، والشَّريفين أبي جعفر، والزَّيديِّ وغيرهم. قال الزَّركشيُّ[8]: هذا اختيار الخرقيِّ، والقاضي، وعامَّة أصحابه. وجزم به في الوجيز[9]، وغيره. وقدَّمه في الهداية[10]، والمذهب[11]، والمستوعب،

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.
(٢) ٥/ ٣٥٩.
(٣) ٦/ ٢٢٣.
(٤) ص ٢٠٢.
(٥) الصغرى ٢/ ٤.
(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٨٧.
(٧) الهداية ص ٢٠٨.
(٨) ٢/ ٦١١.
(٩) ص ٢٠٢.
(١٠) ص ٢٠٨.
(١١) ص ١١٩.

والشَّرح[1]، والفروع[2]، والرِّعايتين[3]، والحاوي الصَّغير، وغيرهم. وعنه: يختصُّ بولده وقرابة أبيه، وإن علا مطلقًا. اختاره الحارثيُّ. وقدَّمه في المحرَّر[4]، والنَّظم. قال المصنِّف، والشَّارح: فعلى هذه الرِّواية[5]: يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمِّه الَّذين ينتسبون إلى الأب الأدنى. انتهى. ومثاله: لو وقف على أقارب المصنِّف وهو عبد الله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة بن مقدام بن نصر، رحمهم الله فالمستحقُّون: هم المنتسبون إلى قدامة؛ لأنه الأب الَّذي اشتهر انتساب المصنِّف إليه. وقال في الهداية: مثل أن يكون من ولد المهديِّ، فيعطى كلُّ من ينتسب إلى المهديِّ. ومثَّل في المذهب بما إذا كان من ولد المتوكِّل. ومثَّل في المستوعب بما إذا كان من ولد العبَّاس. وعنه يختصُّ بثلاثة آباء فقط. فعليها: لا يعطى الولد شيئًا. قال القاضي: أولاد الرَّجل لا يدخلون في اسم القرابة. قال المصنِّف وغيره: وليس بشيء. وعنه يختصُّ منهم من يصله. نقله ابن هانئ وغيره. وصحَّحه القاضي، وجماعة. ونقل صالح: إن وصل أغنياءهم أعطوا، وإلَّا فالفقراء أولى. وأخذ منه الحارثيُّ عدم دخولهم في كلِّ لفظ عامّ. واختار أبو محمَّد الجوزيُّ: أنَّ القرابة مختصَّة بقرابة أبيه، إلى أربعة آباء. قال الزَّركشيُّ[6]: وشذَّ ابن الزَّاغونيِّ في وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف. فأدخل جدَّ الجدِّ. فعلى هذا: لا يدفع إلى الولد. قال: وهو مخالف للأصحاب. انتهى. قلت: نقل صالح: القرابة يعطى أربعة آباء. وقد قال في الخلاصة: وإن وصَّى لأقاربه، دخل في الوصيَّة الأب والجدُّ وأبو الجدِّ، وجدُّ الجدِّ، وأولادهم. قال في الرِّعاية[7]: لو وقف على قرابته، شمل أولاده وأولاد أبيه وجدَّه وجدَّ أبيه. وعنه: وجدَّ جدِّه. فكلام الزَّركشيّ[8] فيه شيء، وهو أنه شذَّ من قال ذلك. وقد نقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله، وحكم على القول بذلك بألا يدفع إلى الولد شيء. وليس ذلك في كلام ابن الزَّاغونيِّ؛ بل المصرَّح به في كلام من قال

---

(١) ٦/ ٢٢٨.
(٢) ٤/ ٦٠٦.
(٣) الصغرى ٢/ ٥.
(٤) ١/ ٥٧٤.
(٥) المحرر ١/ ٣٨٢.
(٦) ٢/ ٢٤٢.
(٧) الصغرى ٢/ ٥.
(٨) ٢/ ٢٤١.

بقوله خلاف ذلك، وهو صاحب الخلاصة، وظاهر الرِّواية الَّتي في الرِّعاية[1]. وقيل: قرابته كآله، على ما يأتي. وعنه: إن كان يصل قرابته من قبل أمِّه في حياته: صرف إليه، وإلَّا فلا. قال الحارثيُّ: وهذه عنه أشهر. واختارها القاضي أبو الحسين وغيره، وقالا: هي أصحُّ. وقيل: تدخل قرابة أمِّه، سواء كان يصلهم أو لا. قال الزَّركشيُّ[2]: وكلام ابن الزَّاغونيِّ في الوجيز يقتضي: أنه رواية[3]. فعلى هذا والَّذي قبله: يدخل إخوته وأخواته وأولادهم، وأخواله وخالاته، وأولادهم. وهل يتقيَّد بأربعة آباء أيضًا؟ فيه روايتان[4]. وأطلقهما الحارثيُّ. وفي الكافي[5]: احتمال بدخول كلِّ من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمِّه، من غير تقييد بأربعة آباء. ونحوه في المغني، والشَّرح[6]. وكذلك القاضي في المجرَّد. قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيح إن شاء الله تعالى. قال ناظم المفردات:

من يوصي للقريب قل لا يدخل	منهم سوى من في الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعه	قرابة الأمِّ إذن ممتنعه
وعمِّم الباقي من الأقارب	من جهة الآباء لا توارب
وفي القريب كافر لا يدخل	وعن أهيل قرية ينعزل

تنبيه: الوصيَّة كالوقف في هذه المسائل. كما قال المصنِّف بعد ذلك. ويأتي في كلام المصنِّف في باب الموصى له: «إذا أوصى لأقرب قرابته، والوقف كذلك» فانقل ما يأتي هناك إلى هنا.

قوله: (وأهل بيته بمنزلة قرابته). هذا المذهب[7]؛ نصَّ عليه[8]، وعليه جماهير

(1) الصغرى ٢/ ٥.
(2) ٢/ ٢٤١.
(3) المحرر ١/ ٣٨٢.
(4) المحرر ١/ ٣٨٢، والمبدع ٥/ ٣٤٦.
(5) ٢/ ٤٦٠.
(6) ٦/ ٢٢٨، ٢٢٩.
(7) المبدع ٥/ ٣٤٥.
(8) المرجع السابق.

الأصحاب[1]، وجزم به في الخلاصة، والوجيز[2]، ومنتخب الأزجيِّ، وغيرهم. وقدَّمه في الهداية، والمذهب[3]، والمستوعب، والمغني، والمحرَّر[4]، والشَّرح[5]، والرِّعايتين[6]، والحاوي الصَّغير، والفروع[7]، والفائق، والزَّركشيِّ[8]، وغيرهم. وقال الخرقيُّ: يعطى من قبل أبيه وأمِّه. واختار أبو محمَّد الجوزيُّ: أنَّ أهل بيته كقرابة أبويه. واختار الشِّيرازيُّ: أنه يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمِّه، ولو جاوز أربعة آباء. ونقله صالح. وقيل: أهل بيته كذوي رحمه على ما يأتي في كلام المصنِّف قريبًا. وعنه: أزواجه من أهل بيته ومن أهله. ذكرها الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله. وقال: في دخولهنَّ في «آله وأهل بيته» روايتان[9]، أصحُّهما: دخولهنَّ، وأنه قول الشَّريف أبي جعفر وغيره. وتقدَّم ذلك في صفة الصَّلاة عند قوله: «اللهمَّ صلِّ على محمَّد، وعلى آل محمَّد». وقال في الفروع[10]: وظاهر الوسيلة: أنَّ لفظ «الأهل» كالقرابة، وظاهر الواضح[11]: أنَّهم نسباؤه. وذكر القاضي: أنَّ أولاد الرَّجل لا يدخلون في أهل بيته. قال المصنِّف وغيره: وليس بشيء.

فائدة: «آله» كأهل بيته خلافًا ومذهبًا. وتقدَّم كلام الشَّيخ تقيِّ الدِّين رحمه الله وغيره في «الآل» في صفة الصَّلاة. فليعاود. و«أهله» من غير إضافة إلى «البيت» وكإضافته إليه. قاله المجد. وذكر عن القاضي في دخول الزَّوجات هنا وجهين. واختار الحارثيُّ الدُّخول. وهو الصَّواب. والسُّنَّة طَافِحَةٌ بذلك.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٠.
(٢) ص ٢٠٢.
(٣) ص ١١٩.
(٤) ١/ ٣٨٢.
(٥) ٦/ ٢٣٠.
(٦) الصغرى ٢/ ٥.
(٧) ٧/ ٣٧٦.
(٨) شرح الزركشي ٢/ ٢٤٣.
(٩) المبدع ٥/ ٣٤٦.
(١٠) ٧/ ٣٧٧.
(١١) ٣/ ١٥٦.

قوله: (وقومه ونسباؤه كقرابته). هذا المذهب[1]؛ نصَّ عليه[2]، وعليه جماهير الأصحاب[3]، وجزم به في الخلاصة، والوجيز[4]، وغيرهما. وقدَّمه فيهما في الفروع[5]، والرِّعاية الكبرى، والشَّرح[6]، وغيرهم.

وقيل: هما كذوي رحمه. وقيل: قومه كقرابته، ونسباؤه كذوي رحمه. جزم به في منتخب الأزجيِّ. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدَّمه في المحرَّر[7]، والنَّظم. قال في الرِّعاية الصُّغرى[8]، والحاوي الصَّغير: و«نسباؤه» كأهل بيته وقومه. وقدَّما: أنَّ «قومه» كقرابته. وقال أبو بكر: هما كأهل بيته. واقتصر عليه في الهداية. وقطع به في المذهب. قال في المستوعب بعد أن ذكر ما حكاه أبو الخطَّاب عن أبي بكر: وذكر أبو بكر في التَّنبيه: أنه إذا قال «لأهل بيتي» أو «قومي»، فهو من قبل الأب، وإن قال «أنسبائي»، فمن قبل الأب والأمِّ. انتهى. ويأتي كلام القاضي في «الأنسباء» عند الكلام على ذوي الرَّحم. واختار أبو محمَّد الجوزيُّ: أنَّ «قومه» كقرابة أبويه. وقال ابن الجوزيِّ[9]: «القوم» للرِّجال دون النِّساء، وفاقًا للشَّافعيِّ رحمه الله ﴿لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ﴾ [الحجرات: ١١].

قوله: (وَالْعِتْرَةُ: هم العشيرة). هذا المذهب[10]. قدَّمه في الرِّعايتين[11]، والحاوي الصَّغير،

---

(١) المبدع ٥/ ٣٤٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني لابن قدامه ٦/ ١٣٤.
(٤) ص ٢٠٢.
(٥) ٧/ ٣٧٦.
(٦) ٦/ ٢٣١.
(٧) ١/ ٣٨٢.
(٨) ٢/ ٥.
(٩) زاد المسير ١/ ٨٢.
(١٠) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٥٨.
(١١) الصغرى ٢/ ٥.

والفروع[١]، والفائق، وغيرهم. وصحَّحه النَّاظم. وقاله القاضي، وغيره. قال المصنِّف في الكافي[٢]، والشَّارح «العترة» العشيرة الأدنون في عرف النَّاس، وولده الذُّكور والإناث، وإن سفلوا. وصحَّحاه. قال في الوجيز[٣]: «العترة» تختصُّ العشيرة، والولد. وقيل: «العترة» الذُّرِّيَّة. وقدَّمه في النَّظم. واختاره المجد. وقيل: هي العشيرة الأدنون. وقيل: ولده. وقيل: ولده وولد ولده. وقيل: ذوو قرابته. اختاره ابن أبي موسى. قال في الهداية: إذا أوصى لعترته. قد توقَّف الإمام أحمد رحمه الله فيحتمل: أن يدخل في ذلك عشيرته وأولاده. ويحتمل: أن يختصَّ من كان من ولده.

فائدة: «العشيرة» هي القبيلة. قاله الجوهريُّ[٤]. وقال القاضي عياض: هي أهله الأدنون. وهم بنو أبيه.

قوله: (وذوو رحمه: كلُّ قرابة له من جهة الآباء والأمَّهات): هذا المذهب[٥]. جزم به في الشَّرح[٦]، والوجيز[٧]، والفائق، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. وغيرهم. قال في الرِّعاية الصُّغرى[٨]، والحاوي الصَّغير: وهم قرابته لأبويه وولده. وقال في الفروع[٩]، والرِّعاية الكبرى: هم قرابة أبويه، أو ولده، بزيادة ألف. وقال القاضي: إذا قال: «لرحمي» أو «لأرحامي» أو «لنسبائي» أو «لمناسبيَّ» صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمِّه. ويتعدَّى ولد الأب الخامس. قال المصنِّف، والشَّارح: فعلى هذا؛ يصرف إلى كلِّ من يرث بفرض أو تعصيب، أو بالرَّحم، في حال من الأحوال. ونقل صالح: يختصُّ من يصله من أهل أبيه وأمِّه، ولو جاوز أربعة آباء.

---

(١) ٧/ ٣٧٧.
(٢) ٢/ ٤٦٢.
(٣) ص ٢٠٢.
(٤) الصحاح ٢/ ٤٥٠.
(٥) المبدع ٥/ ٣٤٧.
(٦) ٦/ ٢٣٢.
(٧) ص ٢٠٢.
(٨) ٢/ ٥.
(٩) ٧/ ٣٧٦.

قوله: (وَالْأَيَامَى وَالْعُزَّابُ من لا زوج له من الرِّجال والنِّساء). هذا المذهب[١]، وعليه جماهير الأصحاب. قال الشَّارح: ذكره أصحابنا. وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدَّمه في الفروع[٣]، وغيره. ويحتمل أن يختصَّ الأيامى بالنِّساء والعزَّاب بالرِّجال. قال الشَّارح: وهذا أولى. واختاره في المغني. وقال في التَّبصرة «الأيامى»: النِّساء البلاغ، قال القاضي في التَّعليق: الصَّغير لا يسمَّى أيِّمًا عرفًا، وإنَّما ذلك صفة للبالغ.

قوله: (فأما الأرامل: فمن النِّساء اللَّاتي فارقهنَّ أزواجهنَّ). هذا المذهب[٤]. جزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وقدَّمه في المحرَّر[٦]، والفروع[٧]، والفائق، والنَّظم، وغيرهم. واختاره القاضي، وغيره. قال الحارثيُّ: هذا المذهب. وقيل: هو للرِّجال والنِّساء. واختاره ابن عقيل. قال ابن الجوزيِّ، في اللُّغة: رجل أرمل، وامرأة أرملة. وقال القاضي في التَّعليق: الصَّغيرة لا تسمَّى أرملةً عرفًا، وإنَّما ذلك للبالغ؛ كما قال في الأيِّم.

فائدتان:

إحداهما: «البكر، والثَّيِّب، وَالْعَانِسُ». يشمل الذَّكر والأنثى. وكذا «إخوته وعمومته» يشمل الذَّكر والأنثى. وقال في الفروع[٨]: ويتوجَّه وجه: وتناوله لبعيد، كولد ولد. قال ابن الجوزيِّ[٩]: يقال في اللُّغة: رجل أيِّم، وامرأة أيِّم، ورجل بكر، وامرأة بكر، إذا لم يتزوَّجا. ورجل ثيِّب، وامرأة ثيبة: إذا كانا قد تزوَّجا. انتهى. وأما «الثُّيوبة» فزوال البكارة. قاله المصنِّف، ومن تبعه، وأطلق وقال ابن عقيل: زوال البكارة بزوجيَّة، من رجل وامرأة.

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦١.

(٢) ص ٢٠٢.

(٣) ٧/ ٣٧٨.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦١، ومنار السبيل ٢/ ٤٣.

(٥) ص ٢٠٢.

(٦) ١/ ٣٨٢.

(٧) ٧/ ٣٧٨.

(٨) ٧/ ٣٧٧.

(٩) زاد المسير ٦/ ٣٥.

الثانية: «الرَّهط» ما دون العشرة من الرِّجال خاصَّةً، لغةً. وذكر ابن الجوزيِّ[1] أنَّ «الرَّهط» ما بين الثَّلاثة، والعشرة. وكذا قال في «النَّفر»: إنَّه ما بين الثَّلاثة والعشرة. وتقدَّم ذكر «النَّفر» في الفوات والإحصار، فيما إذا وقف نفر.

قوله: (وإن وقف على أهل قريته أو قرابته). وكذا لو وصَّى لهم (لم يدخل فيهم من يخالف دينه). وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم، لم يدخل فيهم من يخالف دينه. وهذا المذهب[2] في ذلك كلِّه. جزم به في الوجيز[3]. وقدَّمه في الشَّرح[4]، والفروع[5]، والرِّعايتين[6]، والحاوي الصَّغير، والنَّظم. وفيه وجه[7] آخر: أنَّ المسلم يدخل، وإن كان الواقف كافرًا، ولا عكس. وأطلقهما في المحرَّر[8]، والفائق.

تنبيهان:

أحدهما: محلُّ الخلاف: إذا لم توجد قرينة قوليَّة، أو حاليَّة. فإن وجدت دخلوا، مثل: ألا يكون في القرية إلَّا مسلمون. أو لا يكون فيها إلَّا كافر واحد، وباقي أهلها مسلمون. قاله الأصحاب. قال في الفائق: ولو كان أكثر أقاربه كفَّارًا: اختصَّ المسلمون في أحد الوجهين. وقال في القاعدة السَّادسة والعشرين بعد المائة: لو وقف المسلم على قرابته، أو أهل قريته، أو أوصى لهم وفيهم مسلمون وكفَّار: لم يتناول الكفَّار حتَّى يصرِّح بدخولهم. نصَّ عليه في رواية[9] حرب، وأبي طالب. ولو كان فيهم مسلم واحد، والباقي كفَّار: ففي الاقتصار عليه وجهان؛ لأنَّ حمل اللَّفظ العامِّ على واحد بعيد جدًّا. انتهى. قلت: الصَّواب الدُّخول في هذه

(١) السابق ٥/ ١٤٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٢٣، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٠.
(٣) ص ٢٠٢.
(٤) ٦/ ٢٣٥.
(٥) ٧/ ٣٧٩.
(٦) الصغرى ٢/ ٦.
(٧) المبدع ٥/ ٣٤٩.
(٨) ١/ ٥٧٢.
(٩) المغني ٦/ ١٢٢.

الصُّورة. قال الزَّركشيُّ[١]: ومال إليه أبو محمَّد.

الثَّاني: شمل قوله: «لم يدخل فيهم من يخالف دينه». لو كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر، فلا يدخل، ولا يستحقُّ شيئًا. ولو قلنا بدخول المسلم إذا كان الواقف كافرًا. وهو كذلك. قدَّمه في المغني، والشَّرح[٢]. ويحتمل أن يدخل، بناءً على توريث الكفَّار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم. قاله المصنِّف، والشَّارح. وجعله في الفروع[٣]محلَّ وفاق؛ على القول بأنَّ بعضهم يرث بعضًا.

قوله: (وإن وقف على مواليه، وله موالٍ من فوق، وموال من أسفل: تناول جمعهم). هذا الصَّحيح من المذهب[٤]. وعليه جماهير الأصحاب. اختاره المصنِّف وغيره. وصحَّحه في الفائق، وغيره. وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وقدَّمه في الفروع[٦]، وغيره. وقال ابن حامد: يختصُّ الموالي من فوق. وهم معتقوه. واختار الحارثيُّ: أنه للعتيق؛ قال: لأنَّ العادة جارية بإحسان المعتقين إلى العتقاء.

فائدتان:

إحداهما: لو عدم الموالي، كان لموالي العصبة. قدَّمه في الفائق، والحاوي الصَّغير. وقال الشَّريف أبو جعفر: يكون لموالي أبيه. واقتصر عليه الشَّارح. وقيل: لعصبة مواليه. قدَّمه في الرِّعايتين[٧]. وقيل: لوارثه بولاء. وقيل: كمنقطع الآخر. قطع به في الرِّعاية[٨] بعد عصبة الموالي. وأطلق الثَّلاثة الأخيرة في الفروع[٩].

(١) ٢/ ٦١٩.
(٢) ٦/ ٢٣٦.
(٣) ٧/ ٣٧٩.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٢٣، وكشاف القناع ٤/ ٢٩١.
(٥) ص ٢٠٢.
(٦) ٧/ ٣٧٨.
(٧) الصغرى ٢/ ٦.
(٨) المرجع السابق.
(٩) ٧/ ٣٧٨.

الثانية: لا شيء لموالي عصبته، إلَّا مع عدم مواليه. قاله في الفروع[1]. قال المصنِّف، والشَّارح: لو كان له موالي أب حين الوقف، ثمَّ انقرض مواليه: لم يكن لموالي الأب شيء.

فوائد:

الأولى: «العلماء» هم حملة الشرع على الصحيح من المذهب، جزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي[2]، والفائق[3]، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى[4]، والفروع[5]، والحارثي[6]، وغيرهم، وقيل: من تفسير، وحديث، وفقه ولو كانوا أغنياء، على القولين لكن هذا يختص به من كان يصله حكمه حكم قرابته على ما تقدم.

الثانية: «أهل الحديث»: من عرفه وذكر ابن رزين أن الفقهاء، والمتفقهة، كالعلماء[7] ولو حفظ أربعين حديثًا لا بمجرد السماع، فالقرآن الآن، حفاظه، وفي الصدر الأول، هم الفقهاء.

الثالثة: «الصبي والغلام» من لم يبلغ، وكذا اليتيم، من لم يبلغ بلا أب، ولو جهل بقاء أبيه فالأصل بقاؤه في ظاهر كلام الأصحاب قاله في الفروع[8] وقال الشيخ تقي الدين – رحمه الله –: «يعطي من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام» قال: «ولا يعطى كافر»[9] قال في الفروع: «فدل أنه لا يعطى من وقف عام، وهو ظاهر كلامهم في مواضع، قال: ويتوجه وجه، وليس ولد الزنا يتيما؛لأن اليتم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب، قال الإمام أحمد – رحمه الله – فيمن بلغ: خرج عن حد اليتيم»[10].

---

(١) ٧/ ٣٧٨.

(٢) الإنصاف١٦/ ٥١٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الفروع ٧/ ٣٧٩.

(٦) الإنصاف ١٦/ ٥١٠.

(٧) المرجع السابق.

(٨) الفروع ٧/ ٣٧٩.

(٩) الأخبار العلمية ص٢٦٢.

(١٠) الفروع ٧/ ٣٧٩.

الرابعة: «الشاب، والفتى» هما من البلوغ إلى الثلاثين، على الصحيح من المذهب. وقيل: إلى خمس وثلاثين، و «الكهل» من حد الشاب إلى خمسين، و «الشيخ» منها إلى السبعين على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع[١]، وجزم به في الرعاية الكبرى[٢] قال في الكافي: إلى آخر العمر[٣]، وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوي[٤]، والفائق[٥] فإنهم قالوا: «الشيخ: بعد الخمسين». قال الحارثي: «لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين، ثم هو شيخ حتى يموت». واقتصر عليه فعلى المذهب يكون «الهرم» منها إلى الموت.

الخامسة: «أبواب البر» وهي القُرب كلها على الصحيح من المذهب، وأفضلها الغزو، ويُبدأ به، نص عليه[٦] قال في الفروع: «ويتوجه» يبدأ بما تقدم بأفضل الأعمال[٧] يعني الذي تقدم في صلاة التطوع، ويأتي إذا أوصى في أبواب البر، والكلام عليه مستوفى.

السادسة: «لو وقف على سبيل الخيرات»: استحق من أخذ من الزكاة ذكره في المجرد[٨] وقدمه في الفروع[٩]. وقال أبو الوفاء: «يعم فيدخل فيه الغارم للإصلاح[١٠] قال القاضي، وابن عقيل: ويجوز لغني قريب[١١].

السابعة: «جمع المذكر السالم» ضميره يشمل الأنثى على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع[١٢] وغيره، وعليها الأكثر، وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه، ونصروا أن النساء يدخلن تبعًا وقيل: لا يشملها، كعكسه لا يشمل الذكر.

---

(١) الفروع ٧/ ٣٨٠.
(٢) الإنصاف ١٦/ ٥١١.
(٣) الكافي ٢/ ٤٥٢.
(٤) الإنصاف ١٦/ ٥١١.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الفروع ٧/ ٣٨٠.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الإنصاف ١٦/ ٥١١.
(٩) الفروع ٧/ ٣٨٠.
(١٠) الإنصاف ١٦/ ٥١٢.
(١١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٤٣٦.
(١٢) الفروع ٧/ ٣٨١.

الثامنة «الأشراف» وهم أهل بيت النبي ﷺ، ذكره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[1]، واقتصر عليه في الفروع[2] وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: «وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفًا، إلا من كان من بني العباس، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمونه إلا إذا كان علويا»[3] قال: «ولم يعلق عليه الشارع حكما في الكتاب والسنة، ليتلقى حده من جهته». و «الشريف» في اللغة: خلاف الوضيع والضعيف، وهو الرياسة، والسلطان، ولما كان أهل بيت النبي ﷺ أحق البيوت بالتشريف، صار من كان من أهل البيت شريفًا.

التاسعة: «لو وقف على بني هاشم، أو وصى لهم»: لم تدخل مواليهم. نص عليه، في رواية ابن منصور[4]، وحنبل[5] قال القاضي في الخلاف: «لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى، ولهذا لو حلف: «لا أكلت سكرا؛ لأنه حلو». لم يعم غيره من الحلاوات، وكذلك لو قال: «عبدي حر؛ لأنه أسود» لم يعتق غيره من العبيد، ولو قال الله: «حرمت المسكر؛لأنه حلو» عم جميع الحلاوات، وكذلك إذا قال «أعتق عبدك؛ لأنه أسود». عم. انتهى[6]. وقد تقدم في إخراج الزكاة أنه لا يجوز أخذها لموالي بني هاشم، والظاهر أن العلة ما قاله القاضي هنا.

قوله: «وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم، وجب تعميمهم والتسوية بينهم»[7] هذا المذهب وعليه الأصحاب، وقطعوا به، وقال في الفائق: «ويحمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز، كالوقف على الفقهاء»[8]. قلت: «وهذا أقرب إلى الصواب»[9].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٣.

(٢) الفروع ٧/ ٣٨٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٣، الفروع ٧/ ٣٨٢.

(٤) الفروع ٧/ ٣٨٢.

(٥) الإنصاف ١٦/ ٥١٢.

(٦) الإنصاف ١٦ / ٥١٢.

(٧) المقنع ١٦/ ٥١٣.

(٨) المرجع السابق.

(٩) الإنصاف ١٦/ ٥١٣.

وعنه: إن وصى في سكنه، وهم أهل دربة، جاز التفضيل لحاجة، قال الحارثي: «والأولى جواز التفضيل للحاجة، فيما قصد به سد الخلة، كالموقوف على فقراء أهله» انتهى[1]. قال ابن عقيل: «وقياسه الاكتفاء بواحد»[2]. وعنه: فيمن أوصى في فقراء مكة، ينظر أحوجهم، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله: إذا وقف على مدرس وفقهاء، هل يسوى بينهم، أو يفاضلون في أحكام الناظر[3]؟

تنبيه: الذي يظهر أن محل هذا، إذا لم يكن قرينة، فإن كان قرينة جاز التفاضل بلا نزاع، ولها نظائر تقدم حكمها.

فائدة: لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه كوقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله؛ فإنه يجوز تعميم من أمكن منهم، والتسوية بينهم[4] قاله الموفق[5]، والشارح[6]، وغيرهما.

قوله: (وإلا جاز تفضيل بعضهم على بعض، والاقتصار على واحد)[7]. يعني: إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم، كما لو وقف على أصناف الزكاة، أو على الفقراء والمساكين، ونحو ذلك، فالصحيح من المذهب جواز الاقتصار على واحد، كما جزم به الموفق[8] وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وجزم به في الوجيز[9]، وقدمه في الفروع[10]،

---

(١) الإنصاف ١٦/ ٥١٣. (٢) المرجع السابق.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٥ - الأخبار العلمية ص: ٢٦٣.

(٤) المقنع ١٦/ ٥١٤ - العدة شرح العمدة ص: ٣٧٥.

(٥) المغني ٨/ ٢٠٨.

(٦) الشرح الكبير ١٦/ ٥١٥.

(٧) المقنع ١٦/ ٥١٤.

(٨) المغني ٨/ ٢٠٨.

(٩) الوجيز ص: ٢٠٢.

(١٠) الفروع ٧/ ٣٨١.

وغيره. (يحتمل ألا يجزيه أقل من ثلاثة)[1] وهو وجه في الهداية[2] وغيرها، بناء على قولنا في الزكاة، وأطلقهما في المحرر[3] وقيل: بإجزاء الواحد روايتان[4].

فائدتان:

إحداهما: لو وقف على أصناف الزكاة، أو على الفقراء والمساكين، جاز الاقتصار على صنف منهم، على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع[5]، والرعاية الكبرى[6] ذكره في الوصية، والمغني[7]، والشرح[8]، في المسألة الثانية. وقالا في الثانية: لا بد من الصرف إلى الفريقين كليهما، قال الحارثي: قياس المذهب عند القاضي وابن عقيل جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين[9]، وقطع به في التلخيص[10] وعند الموفق: يجب الجمع[11]، وحكي عن القاضي[12] وقيل: لا يجزئ الاقتصار على صنف، بناء على الزكاة، قال القاضي في الخلاف: هذا ظاهر كلام أحمد، وقيل: لكل صنف منهم الثمن، وأطلقهما في الفائق[13].

---

(١) المقنع ١٦/ ٥١٤.
(٢) الهداية ص: ٢١٠.
(٣) المحرر ١/ ٥٧٧.
(٤) المغني ٨/ ٢٠٨.
(٥) الفروع ٧/ ٣٨١.
(٦) الإنصاف ١٦/ ٥١٥.
(٧) المغني ٨/ ٢٠٨.
(٨) الشرح الكبير ١٦/ ٥١٧.
(٩) الإنصاف ١٦/ ٥١٥.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المغني ٨/ ٢٠٨.
(١٢) الإنصاف ١٦/ ٥١٥.
(١٣) المرجع السابق.

الثانية: لو وقف على الفقراء، أو على المساكين فقط، جاز إعطاء الصنف الآخر، على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[1] وغيره، وجزم به في الرعايتين[2]، والحاوي[3]، وفيه وجه آخر: لا يجوز، ذكره القاضي[4] ويأتي ذلك في باب الموصى له. ولو افتقر الواقف: استحق من الوقف على الصحيح من المذهب، قال في الفروع: شمله في الأصح[5]، قال في القواعد: نص عليه في رواية المروذي. وقيل: لا يشمله فلا يستحق شيئا منه[6].

قوله:(ولا يدفع إلى واحد أكثر من القدر الذي يدفع إليه، إذا كان الوقف على صنف من أصناف الزكاة)[7]. وهو المذهب نص عليه، وقدمه في المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10]، واختار أبو الخطاب في الهداية[11]، وابن عقيل: زيادة المسكين والفقير على خمسين درهما، وإن منعناه منها في الزكاة[12].

قوله: (والوصية كالوقف في هذا الفصل)[13]. هذا صحيح، لكن الوصية أعم من الوقف، على ما يأتي، واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فيما إذا وقف على أقرب قرابته، استواء

(١) الفروع ٧/ ٣٨١.

(٢) الرعاية الصغرى ٢/ ٦.

(٣) الإنصاف ١٦/ ٥١٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الفروع ٧/ ٣٨١.

(٦) القواعد لابن اللحام ٢/ ٧٦٧.

(٧) المقنع ١٦/ ٥١٦.

(٨) المغني ٨/ ٢٠٩.

(٩) الشرح الكبير ١٦/ ٥١٧.

(١٠) الفروع ٧/ ٣٨٣٦.

(١١) الهداية ص: ٢١٠.

(١٢) الإنصاف ١٦/ ٥١٦.

(١٣) المقنع ١٦/ ٥١٨.

الأخ من الأب، والأخ من الأبوين، ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة[1]، وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة: أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله - اختار فيما إذا وقف على ولده دخول ولد الولد في الوقف دون الوصية، وفرق بينهما[2]. وتقدم كلام ناظم المفردات، إذا أوصى لقرابته[3].

قوله: **(والوقف عقد لازم، لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها)**[4]. هذا المذهب وعليه الأصحاب، وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: إذا وقف على صحته، ثم ظهر عليه دين، فهل يُباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره، ومنعه قوي قال جامع اختياراته: «وظاهر كلام أبي العباس: ولو كان الدين حادثًا بعد الموت» انتهى. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام باعه في الدين وتقدم إذا وقف بعد موته، وصححناه، هل يقع لازما فلا يجوز بيعه، أو لا يقع لازما ويجوز بيعه؟ فليعاود.

فائدة: ظاهر كلام الموفق في الوقف يلزم بمجرد القول[5] وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وعنه: لا يلزم إلا بالقبض، وإخراج الوقف عن يده[6]، واختاره أبو بكر[7]، وابن أبي موسى[8]، والحارثي[9].

---

(١) تقرير القواعد ٢/ ٥٥٤.

(٢) السابق ٣/ ١١٧.

(٣) النظم المفيد الأحمد ص: ٦٦.

(٤) المقنع ١٦/ ٥١٨.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المغني ٨/ ١٧٨.

(٧) المرجع السابق.

(٨) الإرشاد ص: ٢٣٨.

(٩) الإنصاف ١٦/ ٥٢٠.

قوله: (ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه، فيباع ويصرف ثمنه، في مثله وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح؛ بيع واشتري بثمنه ما يصلح، وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه، وعنه: لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته)[١]. اعلم أن الوقف لا يخلو: إما أن تتعطل منافعه أو لا، فإن لم تتعطل منافعه، لم يجز بيعه، ولا المناقلة به مطلقًا، نص عليه علي بن سعيد قال: لا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به[٢]، ونقل أبو طالب: لا يغير عن حاله، إلا ألَّا ينتفع منه بشيء[٣]، وعليه الأصحاب، وجوز ذلك الشيخ تقي الدين - رحمه الله - لمصلحة، وقال: هو قياس الهدي، وذكره وجهًا في المناقلة[٤]، وأومى إليه أحمد[٥]، ونقل صالح: نقل المسجد لمصلحة الناس[٦]. وهو من المفردات، واختاره صاحب الفائق[٧]، وحكم به نائبًا عن القاضي جمال الدين المسلاتي، فعارضه الشيخ القاضي جمال الدين المرداوي صاحب الانتصار، وقال: حكمه باطل على قواعد المذهب، وصنف في ذلك مصنفًا، رد فيه الحاكم سماه «الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي»[٨]، ووافقه صاحب الفروع على ذلك[٩]، وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز المناقلة للمصلحة سماه «المناقلة بالأوقاف، وما في ذلك من النزاع والخلاف»[١٠]. وأجاد فيه، ووافقه على جوازها الشيخ

---

(١) المقنع ١٦/ ٥٢١.

(٢) الإنصاف ١٦/ ٥٢٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٦.

(٥) المغني ٨/ ٢٢٠ - الفروع ٧/ ٣٨٤.

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ١/ ٢٩٥.

(٧) الإنصاف ١٦/ ٥٢٤.

(٨) المرجع السابق.

(٩) الفروع ٧/ ٣٨٤.

(١٠) المناقلة بالأوقاف ص: ٢٣.

برهان الدين بن القيم، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية وصنف فيه مصنفًا سماه «رفع المثاقلة في منع المناقلة»[1] ووافقه أيضًا جماعة في عصره، وكلهم تبع للشيخ تقي الدين – رحمه الله –[2] في ذلك، وأطلق في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة في جواز إبدال الوقف مع عمارته: روايتين[3].

فائدة: نص الإمام أحمد – رحمه الله – على جواز تجديد المسجد لمصلحته[4]، وعنه: يجوز برضا جيرانه، وعنه: يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة[5] قال في الفروع: فيتوجه هنا مثله[6]. قال الشيخ تقي الدين – رحمه الله –: «جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة؛ فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة هذا صريح لفظه» وقال أيضًا – فيمن وقف كروما على الفقراء، يحصل على جيرانها به ضرر –: «يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران، ويعود الأول ملكا، والثاني وقفا». انتهى[7]. ويجوز نقص منارته، وجعلها في حائطه، نص عليه[8]. ونقل أبو داود وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان، لهما ثمن تشعث، وخافوا سقوطه أيباعان، وينفقان على المسجد، ويبدل مكانهما جذعين؟ قال: ما أرى به بأسا، وأما إذا تعطلت منافعه، فالصحيح من المذهب، أنه يباع والحالة هذه[9]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وهو من مفردات المذهب، وعنه: لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر[10] اختاره أبو محمد الجوزي، والحارثي[11]،

(١) الإنصاف ١٦/ ٥٢٥.
(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٦، الأخبار العلمية ص: ٢٦٢.
(٣) تقرير القواعد ٣/ ٧٥.
(٤) المغني ٨/ ٣٢١.
(٥) الفروع ٧/ ٣٨٥.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الأخبار العلمية ص: ٢٦٢.
(٨) المغني ٨/ ٢٢٣.
(٩) الفروع ٧/ ٣٨٥.
(١٠) المغني ٨/ ٢٢١.
(١١) الإنصاف ١٦/ ٥٢٦.

وقال: هو ظاهر كلام ابن أبي موسى[١]، وعنه: لا تباع المساجد ولا غيرها، لكن تنقل آلتها[٢]، نقل جعفر فيمن جعل خانا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدا فضاق المسجد أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا، قيل: فإنه إن تُرِك ليس ينزل فيه أحد، قد عطل؟ قال: يترك على ما صير له[٣]، واختار هذه الرواية: الشريف، وأبو الخطاب[٤]. قاله في الفروع[٥]، قال الزركشي: «وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب: لا يجوز بيع الوقف مطلقا، وهو غريب، لا يُعرف في كتبه»[٦]. انتهى. ذكره في التلخيص عنه[٧]، وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبي الخطاب، وهو الحلواني في كتابه، قلت: وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية، في كتاب البيع: عدم الجواز، فإنه قال: ولا يجوز بيع الوقف، إلا أن أصحابنا قالوا: إذا خرب، أو كان فرسًا فعطب، جاز بيعه، وصرف ثمنه في مثله[٨]. انتهى. وكلامه في الهداية في كتاب الوقف، صريح بالصحة[٩] واختار أيضًا هذه الرواية ابن عقيل وصنف فيها جزءا[١٠] حكاه عنه ابن رجب في طبقاته[١١]. واختار هذه الرواية - وهي عدم البيع -: الشريف أبو جعفر[١٢]، وأبو الخطاب[١٣]، وابن عقيل[١٤].

(١) الإرشاد ص: ٢٤٠.
(٢) المغني ٨/ ٢٢١.
(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٢٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الفروع ٧/ ٣٩٥.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٩.
(٧) الإنصاف ١٦/ ٥٢٦.
(٨) المرجع السابق.
(٩) الهداية ص: ٢١٠.
(١٠) الإنصاف ١٦/ ٥٢٧.
(١١) ذيل طبقات الحنابلة.
(١٢) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦٥٧.
(١٣) الهداية ص: ٢١٠.
(١٤) الإنصاف ١٦/ ٥٢٧.

تنبيه: فعلى المذهب، المراد بتعطل منافعه:المنافع المقصودة، بخراب أو غيره، ولو بضيق المسجد عن أهله نص عليه، أو بخراب محتله نقله عبد الله[1] وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، وقدمه في الفروع[2] جماعة، لا يباع إلا ألا ينتفع منه بشيء أصلا، بحيث لا يرد شيئًا، قال الموفق في الكافي: «كل وقف خرب بيع»[3]. وقال في المغني ومن تابعه: «لا يباع إلا أن يقل ريعه، فلا يعد نفعًا»[4]. وقيل: أو تتعطل أكثر نفعه، نقله مهنا في فرس كبر وضعف، أو ذهبت عينه فقلت له: دار، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها؟ قال:لا بأس ببيعها، إذا كان أنفع لمن يُنفق عليه منها[5]. وقيل: أو خيف تعطل نفعه قريبًا، جزم به في الرعاية[6] قلت: وهو قوي جدًّا إذا غلب على ظنه ذلك. وقيل: أو خفيف تعطل أكثر نفعه قريبًا[7] سأله الميموني: يباع إذا عطب أو فسد؟ قال: إي والله، يُباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص، باعوه وردوه في مثله[8] وسأله الشالنجي: إن أخذ من الوقف شيء، فعتق في يده، وتغير عن حاله؟ قال: يُحول إلى مثله، وكذا قال في التلخيص، والترغيب[9] والبلغة، لو أشرف على كسر أو هدم، وعُلم أنه إن أُخر لم ينتفع به: بيعه[10] قلت: وهذا مما لا شك فيه[11]، قال في الفروع: وقولهم «بيع» أي: يجوز

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله: ٣١٨.

(٢) الفروع / ٣٨٦.

(٣) الكافي ٢/ ٢٢١.

(٤) المغني ٨/ ٢٢١.

(٥) الإنصاف ١٦/ ٥٢٧.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

(٨) السابق ١٦/ ٥٢٨.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) بلغة الساغب ص: ٣٠٢.

(١١) الإنصاف ١٦/ ٥٢٨.

بيعه، نقله جماعة، وذكره جماعة، قال في الفروع: ويتوجه، إنما قالوه للاستثناء مما يجوز بيعه، وإنما يجب لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، وهو ظاهر رواية الميموني وغيره[١] قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: «يجب بيعه بمثله مع الحاجة، وبلا حاجة يجوز، يخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[٢]. قال في الفائق: وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض،[٣] فظاهر كلامه في المغني: وجوبه[٤]، وكذلك إطلاق كلام أحمد وذكره في التلخيص رعاية للأصلح. انتهى[٥].

فوائد:

الأولى: قال الموفق، ومن تابعه: «لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقية بيع، وإلا بيع جميعه»[٦]. قال في الفروع: «ولم أجد ما قاله لأحد قبله، قال: والمراد مع اتحاد الواقف، كالجهة ثم إن أراد عينين كدارين فظاهر، وكذا إن أراد عينا واحدة، ولم تنتقص القيمة بالتشقيص؛ فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب، كبيع وصي لدين، أو حاجة صغير، بل هذا أسهل؛ لجواز تغيير صفاته لمصلحة، وبيعه على قول». انتهى[٧]. وقول صاحب الفروع: «والمراد مع اتحاد الوقف «ظاهر في أنه لا يجوز عمارة وقف من وقف آخر، ولو اتحدتا الجهة وقد أفتى الشيخ عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته، وذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته[٨] قلت: وهو قوي، بل عمل الناس عليه لكن

---

(١) الفروع ٧/ ٣٨٧.

(٢) الأخبار العلمية ص: ٢٦٣.

(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٢٨.

(٤) المغني ٨/ ٢٢١.

(٥) الإنصاف ١٦/ ٥٢٨.

(٦) المغني ٨/ ٢٢١.

(٧) الفروع ٧/ ٣٨٨.

(٨) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٢.

قال شيخنا في حواشي الفروع: إن كلامه في الفروع أظهر. وقال الحارثي: وما عدا المسجد من الأوقاف، يباع بعضه لإصلاح ما بقي، وقال: يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت، وإنفاق الفضل على الإصلاح، وإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعا آخر، مما هو أقرب إلى الأول، واحتمل أن يُباع، ويصرف في آنية مثلها، وهو الأقرب[1]. انتهى. قلت: وهو الصواب[2].

الثانية: حيث جوزنا بيع الوقف، فمن يلي بيعه لا يخلو إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات كالمساجد، والقناطر، والمدارس، والفقراء، والمساكين ونحو ذلك، أو غير ذلك، فإن كان على سبل الخيرات ونحوها، فالصحيح من المذهب أن الذي يلي البيع الحاكم، وعليه أكثر الأصحاب، وقطعوا به؛ منهم: صاحب الرعاية، والحارثي[3]، والزركشي وقال: نص عليه[4] وقيل: يليه الناظر الخاص عليه إن كان، جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع[5]وقلت: وهو الصواب، وإن كان على غير ذلك، فهل يليه الناظر الخاص، أو الموقف عليه، أو الحاكم؟ على ثلاثة أقوال: **أحدها**: يليه الناظر الخاص، وهو الصحيح[6]قال الزركشي: «إذا تعطل الوقف؛ فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة يرد على أهل الوقف نص عليه»[7]. وعليه الأصحاب قال في الفائق: ويتولى البيع ناظره الخاص، وحكاه غير واحد، وجزم به في التلخيص[8]، والمحرر، فقال: يبيعه الناظر فيه[9] قال في التلخيص: ويكون البائع

---

(١) الإنصاف ١٦/ ٥٢٩.
(٢) السابق ١٦/ ٥٣٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٨.
(٥) الإنصاف ١٦/ ٥٣٠.
(٦) المرجع السابق.
(٧) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٨.
(٨) الإنصاف ١٦/ ٥٣٠.
(٩) المحرر ١/ ٥٧٧.

الإمام، أو نائبه، نص عليه وكذلك المشتري بثمنه، وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر[1]. وقدمه في النظم فقال: وناظره شرعا يلي عقد بيعه[2]. وقيل: إن يعين مالك النفع يُعْقَد، وقدمه في الرعاية الكبرى، فقال: فلناظره الخاص بيعه، ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه[3]. قلت: إن قلنا يملكه، وإلا فلا، وقيل: بل يفعله مطلقا الإمام أو نائبه، كالوقف على سبل الخيرات. انتهى[4]. وقدمه الحارثي، وقال: حكاه غير واحد[5]. **القول الثاني**: يليه الموقوف عليه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال: فإن تعطلت منفعته، فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه، وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله[6]. وكذا قال ابن عقيل في الفصول، وابن البنا في عقوده، وابن الجوزي في المذهب، ومسبوك الذهب[7]، والسامري في المستوعب[8]، وأبو المعالي بن منجا في الخلاصة، وابن أبي المجد في مصنفه[9]، وقدمه في الرعاية الصغرى، فقال: وما بطل نفعه، فلمن وقف عليه بيعه بشرطه. انتهى[10]. وقدمه في الحاوي[11]. **والقول الثالث**: يليه الحاكم جزم به الحلواني في التبصرة فقال: وإذا خرب الوقف، ولم يرد شيئًا، أو خرب المسجد وما حوله، فلم ينتفع به، فللإمام بيعه، وصرف ثمنه في مثله. انتهى[12]. وقدم في الفروع، ونصره شيخنا في حواشي الفروع[13]، وقواه بأدلة وأقيسة، وعمل الناس

---

(1) الإنصاف ١٦/ ٥٣٠.

(2) عقد الفرائد ١/ ٣٩٠.

(3) الإنصاف ١٦/ ٥٣١.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) الهداية ص ٢١٠.

(7) الإنصاف١٦/ ٥٣١.

(8) المستوعب ٢/ ٤٦٦.

(9) الإنصاف ١٦/ ٥٣١.

(10) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠.

(11) الإنصاف ١٦ / ٥٣١.

(12) السابق ١٦/ ٥٣٠.

(13) الفروع ٧/ ٣٨٦.

عليه[1]، واختاره الحارثي، وهذا مما خالف المصطلح المتقدم، فعلى الصحيح من المذهب، لو عدم الناظر الخاص، فقيل: يليه الحاكم، جزم به في التلخيص، والحارثي، وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب البيع، وذكره نص أحمد[2] وصاحب الفروع[3] وهذا الصحيح من المذهب. وقيل: يليه الموقوف عليه مطلقًا، قدمه في الرعاية الكبرى أيضًا، في كتاب الوقف[4] وهو ظاهر ما قطع به الزركشي[5] وحكاه عن الأصحاب، وكذا ما حكيناه عنهم وقيل: يليه الموقوف عليه، إن قلنا: يملكه، وإلا فلا، اختاره في الرعايتين[6] وجزم به في الفائق[7] قلت: ولعله مراد من أطلق[8].

تنبيه: تلخص لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق؛ لأن الوقف لا يخلو، إما أن يكون على سبل الخيرات أو لا، فإن كان على سبل الخيرات ونحوها، فللأصحاب فيه طريقان: **أحدهما:** يليه الحاكم قولا واحدًا وهو قول أكثر الأصحاب، منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف. **والطريق الثاني:** يليه الناظر إن كان، ثم الحاكم، وهي طريقته في الرعاية الكبرى في كتاب البيع، وهو الصواب[9]. وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب: **أحدها:** يليه الناظر قولا واحدًا، وهي طريقة المجد في محرره[10]، والزركشي[11] وعزاه

(١) الإنصاف ١٦/ ٥٣٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الفروع ٧/ ٣٨٩.
(٤) الإنصاف ١٦/ ٥٣٢.
(٥) شرح الزركشي ٤/ ٢٧٢.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٩.
(٧) الإنصاف ١٦/ ٥٣٢.
(٨) المرجع السابق.
(٩) الإنصاف ١٦/ ٥٣٢.
(١٠) المحرر ١/ ٥٧٧.
(١١) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٨.

إلى نص أحمد، واختيار الأصحاب. **والطريق الثاني**: يليه الموقوف عليه قولا واحدا، وهو ظاهر ما قطع به في الهداية[١]، والفصول، وعقود ابن البنا، والمذهب، ومسبوك الذهب[٢]، والمستوعب[٣]، و الخلاصة، ومصنف ابن أبي المجد كما تقدم. **الطريق الثالث**: يليه الحاكم قولا واحدًا، وهي طريقة الحلواني في التبصرة[٤]. **الطريق الرابع**: يليه الناظر الخاص إن كان، فإن لم يكن، فيليه الحاكم قولا واحدًا، وهي طريقة صاحب التلخيص[٥]. **الطريق الخامس**: هل يليه الناظر الخاص وهو المقدم أو الموقوف عليه؟ فيه وجهان وهي طريقة الناظم. **الطريق السادس**: صاحب الرعاية الصغرى وهي: هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم أو إن قلنا: يملكه واختاره أو الناظر؟ على ثلاثة أقوال[٦]. **الطريق السابع**: هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم أو الناظر فيه وجهان وهي طريقة في الحاوي الصغير[٧]. **الطريق الثامن**: طريقته في الرعاية الكبرى وهي: هل يليه الناظر الخاص، إن كان هو المقدم، أو الحاكم؟ حكاه في كتاب الوقف فيه قولان، وإن لم يكن له ناظر خاص، فهل يليه الحاكم وهو المقدم في كتاب البيع وذكره نص أحمد، أو الموقوف عليه وهو المقدم في كتاب الوقف أو إن قلنا: يملكه، واختاره على ثلاثة أقوال[٨]. **الطريق التاسع**:هل يليه الحاكم مطلقًا؟وهو المقدم أو الموقوف عليه على وجهين؟ وهي طريقة صاحب الفروع[٩]. **الطريق العاشر**: يليه الناظر الخاص إن كان، فإن لم يكن فهل يليه الحاكم، أو الموقوف عليه؟، إن قلنا: يملكه على وجهين مطلقين

(١) الهداية ص: ٢١٠.

(٢) الإنصاف ١٦/ ٥٣٣.

(٣) المستوعب ٢/ ٤٦٦.

(٤) الإنصاف ١٦/ ٥٣٣.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠.

(٧) الحاوي الصغير ٤٢٤.

(٨) الإنصاف ١٦/ ٥٣٣.

(٩) الفروع ٧/ ٣٨٩.

وهي طريقة صاحب الفائق[1]. فهذه اثنتا عشرة طريقة، ثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه، وعشرة في غيره.

الفائدة الثالثة: إذا بيع الوقف واشتري بدله فهل يصير وقفًا بمجرد الشراء، أم لا بد من تجديد وقفية؟ فيه وجهان ذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم، فيما إذا أتلف الوقف متلف، وأخذت قيمته فاشترى بها بدله، وأطلقهما؛ **أحدهما**: يصير وقفًا بمجرد الشراء، قال الحارثي عند قول الموفق في وطء الأمة الموقوفة: «إذا أولدها، فعليه القيمة يشتري بها مثلها، يكون وقفًا»، ظاهره: أن البدل يصير وقفًا بنفس الشراء[2]. انتهى. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا، لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله، وصرح به في التلخيص، فقال في كتاب البيع: ويصرف ثمنه في مثله، ويصير وقفًا كالأول[3]، وصرح به أيضًا في الرعاية في موضعين، فقال: فلناظره الخاص بيعه، وصرف ثمنه في مثله، أو بعض مثله، ويكون ما اشتراه وقفًا كالأول، وقال في أثناء الوقف: فإن وطئ فلا حد، ولا مهر ثم قال: وفي أم ولده تعتق بموته، وتؤخذ قيمتها من تركته، يصرف في مثله يكون بالشراء وقفًا مكانها، وهذا صريح بلا شك[4]. وقال الحلواني في كفاية المبتدئ: «وإذا خرب الوقف، وانعدمت منفعته بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وكان وقفا كالأول»[5]. وقال في المبهج: «ويشتري بثمنه ما يكون وقفا»[6]. قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلي في حواشيه على المحرر: «الذي يظهر أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي، ولزم العقد أنه يصير وقفا، لأنه كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل، فكذا هذا يقع شراؤه

(١) الإنصاف ١٦/ ٥٣٤.

(٢) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٥.

(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٣٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) السابق ١٦/ ٥٣٥.

(٦) المرجع السابق.

للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفا»[١]. انتهى. وهو الصواب **والوجه الثاني**: لا بد من تحديد الوقفية، وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال: «وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئًا بيع، واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفا كالأول»[٢]. وهو ظاهر كلامه في المجرد أيضًا، فإنه قال: «بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار، وتجعل وقفا مكانها»[٣]. قال الحارثي: «وبه أقول؛ لأن الشراء لا يصلح سببا لإفادة الوقف، فلا بد للوقف من سبب يفيده». انتهى[٤]. وأما الزركشي، فإنه قال: «ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يصير وقفا بمجرد الشراء، بل لا بد من إيقاف الناظر له، ولم أر المسألة مصرحا بها وقيل: إن فيها وجهين». انتهى[٥].

الفائدة الرابعة: اقتصر الموفق[٦]، والشارح[٧]، والزركشي، وجماعة، على ظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط أن يشترى من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف؛ جاز[٨]، والذي قدمه في الفروع: أنه يصرفه في مثله، أو بعض مثله فقال: «ويصرفه في مثله، أو بعض مثله قاله أحمد[٩] وقاله في التلخيص وغيره، كجهته، قدمه الحارثي، وقال: هو المذهب كما قال في الكتاب[١٠]، ومن عداه من الأصحاب، ونقل أبو داود في الحبيس: «يشترى مثله، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس»[١١].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٨.
(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٣٥.
(٤) الإنصاف ١٦/ ٥٣٥.
(٥) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٩.
(٦) المغني ٨/ ٢٢٢.
(٧) الشرح الكبير ١٦/ ٥٢٦.
(٨) شرح الزركشي ٤/ ٢٩٠.
(٩) الفروع ٧/ ٣٩٤.
(١٠) الإنصاف ١٦/ ٥٣٥.
(١١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود: ٢٣٣.

الخامسة: إذا بيع المسجد واشتري به مكانا، يجعل مسجدًا فالحكم للمسجد الثاني، ويبطل حكم الأول.

السادسة: لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته، دون العمارة الأولى، قاله في الفنون وقال: أفتى جماعة بخلافه، وغلطهم[١].

السابعة: يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت في ظاهر كلام أحمد، وأخذ به القاضي، قاله الزركشي، وقيل: لا يجوز. وأطلق وجهين في الفروع[٢]، وقال في الرعاية الكبرى: «فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض، وجعل سفله سقاية وحوانيت روعي أكثرهم نص عليه، وقيل: هذا في مسجد أراد أهله إنشاءه، وهو أولى». انتهى[٣]. واختار هذا ابن حامد وأول كلام أحمد عليه وصححه الموفق[٤]، والشارح[٥] ورد هذا التأويل بعض محققي الأصحاب من وجوه كثيرة. وهو كما قال.

قوله: (وما فضل من حصره وزيته عن حاجته؛ جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين)[٦]. هذا المذهب نص عليه، وجزم به في الهداية[٧]، والمذهب، ومسبوك الذهب[٨]، والمستوعب[٩]، والخلاصة[١٠]، والوجيز[١١]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[١٢] وغيره، وعنه: يجوز صرفه في مثله، دون الصدقة به، واختاره الشيخ تقي الدين، وقال أيضا: «يجوز صرفه في سائر المصالح، وبناء مساكن لمستحق ريعه، القائم

(١) الفروع ٧/ ٣٩٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإنصاف ١٦/ ٥٣٥.
(٤) المغني ٨/ ٢٢٣.
(٥) الشرح الكبير ١٦/ ٥٢٩.
(٦) المقنع ١٦/ ٥٣٦.
(٧) الهداية: ٢١٠.
(٨) الإنصاف ١٦/ ٥٣٧.
(٩) المستوعب: ٢/ ٤٦٦.
(١٠) الإنصاف ١٦/ ٥٣٧.
(١١) الوجيز: ٢٠٣.
(١٢) الفروع: ٧/ ٣٩٦.

بمصلحة، قال: وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائمًا وجب صرفه، ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل»[1]. انتهى. وقال في الفائق: وما فضل من حصر المسجد أو زيته، ساغ صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على جيرانه[2]، نص عليه[3] وعنه: على الفقراء، وحكى القاضي في صرفه ومنعه روايتين، وكذا الفاضل من جميع ريعه، ويصرف في مسجد آخر ذكره القاضي في المجرد[4] قال القاضي أبو الحسين: وهو أصح فائدة، قال الحارثي: فضلة الموقوف على معين، يتعين إرصادها[5] وذكره القاضي أبو الحسين، قال الحارثي: إنما يتأتي فيما إذا كان الصرف مقدرا وهو واضح[6].

قوله: **(ولا يجوز غرس شجرة في المسجد)**[7]. هذا المذهب، نص عليه[8] وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم:صاحب الهداية[9]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة[10]، والمغني[11]، والشرح[12]، والفائق[13]، وغيرهم، وقدمه في المستوعب[14]، والفروع[15]، والرعاية الكبرى[16]، وغيرهم، وذكر في الإرشاد[17]، والمبهج: أنه يكره[18]،

---

(١) الأخبار العلمية: ٢٦٣.

(٢) الإنصاف ١٦/ ٥٣٨.

(٣) الفروع ٧/ ٣٥٦.

(٤) الإنصاف: ١٦/ ٥٣٨.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المقنع ١٦/ ٥٣٨.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٥٣٨.

(٩) الهداية: ٢١٠.

(١٠) الإنصاف ١٦/ ٥٣٩.

(١١) المغني ٨/ ٢٢٤.

(١٢) الشرح الكبير ١٦/ ٥٣٨.

(١٣) الإنصاف ١٦/ ٥٣٩.

(١٤) المستوعب ٢/ ٤٦٧.

(١٥) الفروع ٧/ ٣٩٦.

(١٦) الإنصاف ١٦/ ٥٣٩.

(١٧) الإرشاد: ٢٤٢.

(١٨) الإنصاف ١٦/ ٥٣٩.

قال في الرعاية الصغرى: إن غرست بعد وقفه قُلعت، إن ضيقت موضع الصلاة[1] قال في الرعاية الكبرى: ويحرم غرسها مطلقا، وقيل: إن ضيقت حَرم، وإلا كُره، فعلى المذهب: تقلع. نص عليه[2]، وجزم به في الفروع[3]، وغيره، وقال في الرعاية الكبرى، والحاوي: وإن غرست بعد وقفه قلعت، وقيل: إن ضيقت موضع الصلاة، وإلا فلا[4]، وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى[5]، وعلى المذهب أيضًا: يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد، قال في الإرشاد، قال الحارثي: وهو المذهب. قال: والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضًا، وقال كثير من الأصحاب: هي لمالك الأرض المغروس به غصبًا. انتهى[6].

قوله (فإن كانت مغروسة فيه جاز الأكل منها)[7]. يعني: إذا كانت مغروسة قبل بنائه، أو وقفها معه، فإذا وقفها معه وعين مصرفها عمل به وإن لم يعين مصرفها كان حكمها حكم الوقف المنقطع، قدمه في الفروع[8] وقال الموفق هنا: جاز الأكل منها[9] وهذا منصوص أحمد في رواية أبي طالب، وقدمه في المستوعب[10]، والرعاية الصغرى[11]، والحاوي[12] وقال في الهداية - بعد أن قدم المنصوص -: «وعندي أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن

---

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠.

(٢) الإنصاف ١٦/ ٥٣٩.

(٣) الفروع ٧/ ٣٩٦.

(٤) الحاوي الصغير ٤٢٥.

(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠.

(٦) الإرشاد: ٢٤٢.

(٧) المقنع ١٦/ ٥٣٩.

(٨) الفروع ٧/ ٣٩٦.

(٩) المغني ٨/ ٢٢٤.

(١٠) المستوعب ٢/ ٤٦٧.

(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٠.

(١٢) الحاوي الصغير.

للمسجد حاجة إلى ثمن ذلك؛ لأن الجيران يعمرونه ويكسونه»[١]. وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب، والخلاصة، والفائق[٢]، واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا: يصرف في مصالحه، وإن استغنى عنها المسجد فلجاره أكل ثمره، نص عليه[٣]وجزم في الفائق[٤]، وغيره، وقال جماعة: إذا استغنى عنها المسجد فلجاره، ولغيره الأكل منها، وقيل: يجوز الأكل، وقيل يجوز الأكل للجار الفقير، وقيل: يجوز للفقير مطلقا، قدمه في الرعاية الكبرى، فقال: وثمرها لفقراء الدرب، وتقدم في آخر الاعتكاف: هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم وهل يصح أو لا؟[٥].

فائدة: يحرم حفر بئر في المسجد، فإن فعل طم، نص عليه في رواية المروذي وقدمه في الفروع[٦] وقال في الرعاية – في إحياء الموات –: لم يكره أحمد حفرها فيه، ثم قال: قلت: بلى، إن كره الوضوء فيه. انتهى[٧]. وقال الحارثي – في الغصب –: وإن حفر بئرا في المسجد للمصلحة العامة، فعليه ضمان ما تلف بها؛ لأنه ممنوع منه؛ إذ المنفعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، ونص على المنع من رواية المروذي، ويحتمل أنه كالحفر في السابلة لاشتراك المسلمين في كل منهما، فالحفر في إحداهما كالحفر في الأخرى، فتجري فيه رواية ابن ثواب[٨] بعدم الضمان. انتهى[٩].

---

(١) الهداية: ٢١٠.
(٢) الإنصاف ١٦/ ٥٤٠.
(٣) الفروع ٧/ ٣٩٧.
(٤) الإنصاف ١٦/ ٥٤١.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الفروع ٧/ ٣٩٧.
(٧) الإنصاف ١٦/ ٥٤١.
(٨) ابن ثواب: أبو علي الحسن بن ثواب التغلبي المخرمي قال الخلال: «الحسن بن ثواب، شيخ كبير، جليل القدر، حدثنا عنه يزيد بن هارون ونحوه»، وقال الدار قطني: «بغدادي ثقة» ومن مصنفاته: مسائل الإمام أحمد، توفي سنة (٢٨٦ هـ).
(طبقات الحنابلة ١/ ٣٥٢، المقصد الأرشد ١/ ٣١٧).
(٩) الإنصاف ١٦/ ٥٤١.

فائدة: قال في الفروع: وإن بنى أو غرس ناظر وقف توجه أنه له، إن أشهد، وإلا للوقف، ويتوجه بنى أو غرس: أنه للوقف بنيته[1] قال الشيخ تقي الدين - رحمة الله -: يَدُ الواقف ثابتة على المتصل به، ما لم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسه بما له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب[2] ويد المستأجر على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة، ويد أهل العرصة المشتركة ثابته على ما فيها بحكم الاشتراك، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه، والله أعلم.



(١) الفروع ٧/ ٣٩٧.

(٢) الأخبار العلمية: ٢٥٧.

باب الهبة

ألا إن ذي الأموال في الأرض منحة ... لمحنة من يجدي النوال ويجتدي
بها يعرف السـخي من الفتى الـ ... بخيل وذو الأطماع من ذي التزهد
ويعـرف أربـاب الأمانـات عندها ... وكل خئـون بالتصنـع مرتـدي
يُري الناس أربـاب التزهد حيلة ... ويسعى لتحصيل الحطام المزهد
له وثبـات في اكتسـاب حطامه ... ولو ملك الطوفان لم يسق من صدي
تعالى الكريم الله عن أن يرى له ... ولـي بخيل قابـض الكف واليد
فشـر خلال المرء حرص وبخلة ... مـن اللـه يقصيه فيا ويـل مبعد
وإن كريـم الناس فيهـم محببٌ ... قريب من الحسـنى بعيد من الردي
يغطي عيوب المرء في الناس جوده ... ويخمل ذكـر النابه البخل فابعد
فسارع إلى كسب المعالي ودع فتى ... توانى عن العليا لكسـب مصدد
فمـا المـال إلا كالظـلال تنقلا ... فبـادر إلى الإنفاق قبل التشـرد
ولا تحسـبن البذل ينقص ما أتى ... ولا البخل جـلاب الغنى والتزيّد
ولا توعين يوعـي عليك وأنفقن ... يوسـع عليـك الله رزقـا وترفد
فـلا تدعن بابا مـن البـر مغلقًا ... تلاقي غدا باب الرضا غير مؤصد
وتمليك مال المـرء حال حياته ... بلا عوض تدعى هبـات التجود
وتملـك لعمري منحة مسـتحبة ... تؤلـف مـا بين الورى مـع تبعد
تسل سخيمات القلوب وتزرع الـ ... محبـة فيها للفتـى المتجود

وتخصيص ذي علم بها وقرابة ... أبر ومن باها بها اكره وفند
ولا يقتضي التعويض مطلقها فإن ... شرط ما درى صحح وبيعا ليعدد
فيأخذه إن كان شقصا بشفعة ... وأحكام بيع كالخيار بها طد
وعن أحمد حكم الهبات مغلب ... فلا تمض فيها حكم بيع وبعّدِ
وشرطك مجهول الإثابة مبطل ... ترد بما تنمى كبيع مفسد
وعن أحمد صحت وعوضه ما ارتضى ... بل القدر في وجه فإن يأب فاردد
فإن تلفت يضمن وعنه ليهدر انتقاص ... بلا فعل كرهن كذا الردي
ويثبت من معروف قول يفيدها ... كذا بمعاطاة بعرف بأوطد
كتقديم مأكول فيأكله ضيفه ... وخصصها القاضي بقول فبعد
وألفاظها هذا لك أو خذه لك ... وهبتكه أهديته لك يا عدي
كذاك بملكت الفتى أو نحلته ... وأعطيته أعمرته فالتفقد
كذلك إن قال الفتى قد جعلته ... لك العمر أو عمري ونحو المعدد
فيأتي بقول أو بفعل يفيدك الـ ... القبول فصححها إذًا لا تردد
وأسكنته البيت الحياة إباحة ... متى ماتشا فيما أبحت الفتى عدي
ويلغى اشتراط العود مطلقا او متى ... يمت مرقب والعقد صحح بأوطد
وعنه يصح الشرط مع هبة معًا ... فإن مات من أعمرته لك تردد
وبالقبض مع إذن يؤطد ملكه ... وبالعقد في مقبوض متهب طد
وعنه ووقت فيه يمكن قبضه ... وعنه مع اذن الواهب المتجود
وعنه سوى ما كيل أو وزنوا من الـ ... معين ألزمه بعقد مجرد
ومن قبل تقبيض ولو بعد أذنه ... بقبض ليختر في ارتجاع أخو اليد

ويلغو ان شرطنا الإذن قبض بدونها وقيل ان سكت عن قابض عالما طد

وقبل قبول مـــن يمت بطلت وإن يمـــت بعده قبـــل اللزوم المؤطد

وهوب في الاقوى عكس معطي فطد وكالفقيد ليمضي وارثا أو ليفسد

ومن ليس أهل القبض يقبض وليه الـ أميـــن لـــه لكـــن بوالـــده ابتـــد

وبعـــد أب يقبض وصـــي ابيهمو وبعدهمـــــا قـــــاض ونائبه قد

وجـــوز قبضا مع قبـــول له الذي يليـــــه كأم شـــيخنا فليقلـــد

وصحـــح بـــلا إذن قبـــول مميـــز لمحـــض انتفاع مثل قبض بأجود

وللطفـــل والمعتـــوه يقبض والد ويقبض له من نفســـه في التجود

وقال أبـــو يعلى اشـــترط وقبلته وقيل قبضت ان شا أو قبلت ليقصد

ولم يل غير الوالـــد الطرفين في عطـــا ولد إلا لدى الشـــيخ فاقتد

فصل

وتبـــرأ مـــن ديـــن بإبـــراء ربـــه وإســـقاطه والعفـــو مـــع هبة زد

وألفـــاظ تحليل أو الصدقات مع قبـــول ورد بالبـــراءة أشـــهد

ولو جهـــل المبرا بـــه مطلقا ولو عرفت به مـــع جهل مبـــرٍ بأوكد

فلـــم يبر مـــن يبري بظـــن براءة إذا بان حـــق عنده فـــي المجود

كبيعك ما لا حزت بالإرث جاهلا فوجهين في تصحيح ذا البيع أسند

وعنه متـــى تعلمه لم تبـــر مطلقا وعنـــه كـــذا إن تجهـــلاه فقلـــد

ســـوى دين جهل قد تعذر علمه بجهلـــك بالديـــن القديم فأمدد

سـوى حال علم مع تعذر مبرئ		يصح على القول القديم المجود
وإن تهبـن دينا لغيـر الغريم لم		يصح على القول القديم المجود
وإن رمت إيفاء الديون عن امرئ		فإن يـأب رب الدين لـم يتطهد
وإن تأب أخذ الفرض زوجة معسر		من الغير لم تجبر وإن تفسخ اعضد

فصل
في المشاع

وفي ممكن التسليم مع حل نفعه		تصح هبـات من مشـاع كمفرد
فتقبـض بالتوكيـل بل إن تنازعا		يـوكل قـاض قابضـا ويضهـد
وإن نحن لم نشـرط لملك قبضه		ولم يمكن التسـليم وجهين أسند
ولا تمض في المجهول في المتوطد		سوى مستحيل العلم كالصلح فاعقد
ولا تجز التعليق بالشـرط لهاهنا		وشـرط منافيهـا ووقـت محدد
وثنيـا جنين قد وهـب أمه أجز		في الاقوى كثنياه وعتق امه اعدد

فصل
في عطية الأولاد

وواجب التعديل بين بنيه في الـ		عطيـة كالميراث مـع كل محتد
وأم مـع الأولاد مثـل ابيهمـو		عليها احتم التعديل في القسم ترشد

وقيل سـوى الأولاد ليس بواجب ... لتخصيصهم بالذكر من خير مرشد
ويلزمه التعديل بينهمو لفقد ... سواه هكذا الأم فاعدد
فإن مات لم يعدل فهل لمنقص ... رجوع على قولين بالمتزيد
وما الأب في تخصيصه بعض ولده ... بقصد صحيح آثم بل ليحمد
وترك شهود للأداء لجائز ... يجوز ولا إثم لكتمان مشهد
وفي الوقف جوز إن تفاضل بينهم ... على النص والشيخ انتفى المنع فاردد
ووقف مريض كالهبات لوارث ... وعند احمد ألزمه في ثلثه قد
فوقفك دارا لست تملك غيرها ... على ابن وبنت بالسوية فاشهد
بإرث لثلثيها ووقف لثلثها ... بردهما إن لم نقل بالتفسد
له ثلثا الثلثين إرثا لردة ... وثلثيهما للبنت وقفًا فأبد
وإرثا إذا ردت ونصفهما له ... حبيسا وزده إرث سدس مردد
كذا امنحه إن رد المساواة حسب ... وأحبها ثلث ثلثيها لوقف مؤبد
وأما على الأدنى فما الوقف لازما ... إذا رد في شيء من الدار فاشهد
فتعمل فيها ههنا ما عملت في ... سوى الثلث في القول الأخير كما ابتدي

فصل

وليس مباحًا عود مهد هدية ... وإن لم يثب أو واهب متجود
سوى الأب في الأولى وجد بأبعد ... وأم بوجه خرجوه مجود
وإن زال ملك الابن عنه فإن يعد ... بعقد وإرث لا رجوع كذا اعدد

تعلــق حقــوق قاطــع للتصرف كرهــن وحجــر الدين إيلاد خرد
كذا في كتاب العبد مع منع بيعه ومهما يزل من ذي الأمور ان تشا اعدد
ولا يمنع الرجعي تصرف الابن ما له بعــده التصريف في عينه اهتد
ووجهان في عود بفســخ مبيعهم وقــولان مــع تعليق رغبــة قصد
ويرجــع فيــه دون متصــل النما وقد قيل في هذا النما إن يشا زد
فــإن كان ولــدا لا يفــارق أمــه به امنــع وإن يعطى أبا لم يصدد
وقولين في منع الفتى من رجوعه بمتصــل قــد زاد فــي العز أورد
ويحصل فيــه الارتجاع بلفظه الـ خصيــص وفعــل بالقرائن موطد

فصل

وللأب من مال ابنه ملك ما يشــا ولو مع غنى ما لــم يضر بفوهد
إذا لــم يجــر المال منــه بأخذه إلى ابن ســواه فاقتبس وترشــد
ويملكه بالقبض مــع قصد ملكه أو القــول إن يفهــم تملكــه قد
وكالأب أم فــي التملــك خرَّجوا لأمر النبيِ في برهــا كل مبتدي
وإن يتصــرف فيــه قبــل تملك يؤثم ولــم ينفذ تصــرف معتدي
وليس بمضمون على الأب مطلقا بإتلافــه أو بانتفــاع بمقصــد
وليس لوارث ابنه ان مات الاقتضا وعن أب سقطه ان يمت في المؤطد
وإن يقتض أو يوصى به وهو مدنف فمن صلب مال المرء خذه تسدد
ولا حد في وطئ امــرئ أمة ابنه وعزره فــي الوجــه القوي وهدد

وإن ولدت فالطفــل حر وحكمها ... كحكــم إمــاء في يــد الأب ولد

وليــس عليــه قيمــة الأم وابنها ... ولا مهرهــا أيضــا بغيــر تــردد

ونوع هبات المرء والصدقات من ... هبات وفي الأثمان تفريعها اقصد

ويثبت بالتســليم ملــكك فيهما ... ولا يرجعن الأب في مثـل مبعد

وعرف اللغات امنحه إعطاء حالب ... لتحلبهــا فــي مــدة ثمــت اردد

فصل
في تبرعات المريض

وفي سقم غير الموت غير مفزع ... كصحتــه إعطــاؤه نحــو أرمــد

وإيــلام ضرب أو صــداع ونحوه ... فمن رأس مال المرء صححه ترشد

كذا إن يعافى من مخوف وإن طرى ... مخــوف إذ العبرا بحــال التجود

وإن كان سقم الموت ذا الخوف قاطعا ... بصاحبــه مــن ثلثــه بالعطا جد

علــى أجنبي وامنع الــكل وارثا ... إذا لم يجز باقي ذوي الإرث واصدد

وإن يجن أو ينكح أو ابتاع أو يبع ... بقيمــة مثل صح مــن ماله اعدد

كبــر ســامه أو مســتمر رعافــه ... وإســهاله أو ذات جنــب مضمد

وعند انتهاء الســل يخشى فراقه ... ومن فالج يخشــى عليه بمبتدي

لهــذا ومــا ضاهاه حكــم وصية ... ومــا كجــذام أو كســل ممــدد

إذا لم يكن قد صار مدنف فراشه ... فــإن عطــاه كالصحيــح بأوكــد

وإن أشكل الداء المخوف فعنه سل ... ذوي عدل أهل الطــب عنه وقلد

ويخشى على ذات المخاض إلى النجا وبعد أقل الحمل في وجه اعدد
ومن في التحام الحرب والبحر هائجا وبلدة طاعون إلى الموت موفد
كذاك العطايا من أسير متى يكن أسيرًا لسفاك لقتل معود
كذا حكم جان قد تقدم خصمه ليقتص منه بالحسام المجرد
فأما عطاياهم من الثلث كلهم في الأولى وعنه كالأصحا ليعدد
ومن صار كالموتى لقطع مريه وأشباهه لا حظ فيه لمجتدي
وسيان في هذا عطاء منجز وعتق محاباة كتابة أعبد
فإن لم يف ثلث الفتى بجميعها بأولها في القسم فالأول ابتد
فمن يعط ثلث المال ثم اشترى أبا يصح الشرا من غير عتق بأوكد
وأخذكه بالمال والمال تسعة وقيمته من ذاك ستة اشهد
بصحة ما حابى لسبق ورقه وعند أبي يعلى المحاصصة اقصد
وعن أحمد عتق المريض قريبه من الكل لا من ثلث مال الملحد
وعن أحمد كالاستوا اقسمه بينهم كذا في الوصايا احكم بغير تقصد
وعن أحمد في العتق قدمه فيهما وقدم على الإيصا العطية تهتد
وبيع المريض الوارثين بقيمة بغير إجازات يصح بأوطد
كذا الخلف إن وصى له بمعين بقلب الذي يحويه بالإرث أسند
وما لزم المضنى من المال كارها وعقد بقدر المثل من ماله احدد
وصحح قضاه بعض دين وإن يضق عن الكل ما أبقاه في المتجود

فصل

وبيع محاباة قريبا وغيره   بنسبة ما حابى من العقد أفسد

فيرجعه ذو الإرث إن لم يجز له   وما زاد عن ثلث بعيد ليردد

كبيعك عبدا كل ملكك يا فتى   بثلث الذي يسوى مثال به اقتد

وعنه لأهل الإرث يبطل كله   وللأجنبي في النصف يبطل وطد

وخير على القولين مشتريا فإن   يرد ويطلب قدر ما حوبي اصدد

وإن طلب الإمضاء في كله وإن   يكمل للوراث مقداره اردد

وعن أحمد في الكل ينفذ بيعه   وما منعوا في الرد كل ليردد

ولا خيرة للمشتري إن يكن له   شفيع فيأخذ ما اشتراه ويفتدي

وفي السلم إن حابيته بإقالة   وبيع بما فيه ربا الفضل قيد

بما قيل في وسطى الروايات بتة   وإلا فيربى أو يقل يتزيد

كبيعك كر البر يسوى ثلاثة   بكر يساوي ثلث قيمته قد

أو اسلفته فيه ثلاثا مدنفا   أقلت الفتى والقدر تسعة احدد

ومن باع شقصا أجنبيا محابيا   فللوارث اجعل شفعة في المؤطد

ومن يدع الاعطاء في صحة فإن   يقل وارث بل في سقام به اقتد

وفي زمن الإعطا إن اتفقا وفي الـ   سقام به حلف فللآخذ اعضد

وفي حالة الموت اعتبر ثلث ماله   وأحوال من أعطى وأوصى له امهد

فمن صار ذا إرث له امنع وعكسه   بعكس كذا إن يغن مال ويزدد

فمعتـق عبـد مالـه غيـره متى ... تملـك ثلثيـه فحـر ليعدد

مـن العتـق لكن إن علتـه ديونه ... كمقـداره لا عتـق فيـه بأوكـد

فواهـب كل المال ألـف لزوجة ... فماتت ولا مال لها غير ما اجتدي

فللدور قل للشـيء صحت هباته ... وبالإرث نصف الشيء للوارث اردد

لوارثـه كل سـوى شـيئه كـذا ... يعـادل بينهـم فكمـل وعدد

من الشيء خمسي ماله وهو الذي ... تصـح هبـات المرء فيـه فأورد

إلى عصبات الحود خمسا وما بقي ... لوارث زوج بعدهـا مات فاعدد

فصل
فيما تخالف به العطية الوصية

وأول معطـى قدِّمـن ثم أولا ... وبيـن الوصايـا سـاويًا لا تردد

وليـس لمعط فـي العطية رجعة ... وإن يشـأ الموصي ليرجع ويردد

ويشـرط في الإعطا قبول معاذر ... وذلك فـي الإيصاء بعـد التلحد

وقـدم على الإيصـا عطية مدنف ... إذا اجتمعـا حتى على عتق أعبد

ويثبت مـن حين العطيـة ملكها ... مراعى إلى موت الفتى المتجود

فإن وسع الثلث العطايا أو أجيز من ... أو ان العطا بالملك أو ما وسع طد

فصل

وللمعتقين الكسب من حين عتقهم ... إذا خرجوا من ثلث مال المشرد
ونسبة ما قد يحمل الثلث أعطهم ... ومـــن كان موهوبـــا فذاك لســـيد
ويعتق منه شـــيء ان لـــم يكن له ... ســـواه وما من قبل موت المسود
تكســـبه أو أصله منه كســـبة الـ ... تكســـب من قدر العتيق تســـدد
فشـــيء له إن يكتسب مثل قدره ... وشيئين إن يكسب كمثليه أصفد
ونصف متى يكسب كنصف وما بقي ... من الكســـب أو منه لوراث سيد
ويعتق منه النصف مع كسب مثله ... ويملك نصف الكسب غير مصرد
ويحصل له مع كسب مثليه منهما ... ثلاثـــــة أخماس بغيـــــر تردد
ومع كسب مثل النصف يحصل منهما ... ثلاثـــة أتســـاع فع العلـــم تهتدي
ويحصل بعد الجبر بالعتق والذي ... تملكـــه مـــن كســـبه لهم اشـــهد
كمثلي ما أعتقت في العبد مطلقا ... وذاك المبقـــى بعد حـــق المعبد
ومـــال عتيـــق جـــد لمتهـــب به ... وكالكسب مهر المثل في حق نهد
كواطيكها من بعـــد عتق ومهرها ... كقيمتهـــا قـــدرا أو ادنـــى وأزيد

فصل

وما وهـــب المضنى لمضنى فرده ... على الأول الثاني ومالهما اشهد

سـواه فماتا صح مـن بذل أول　　لثانيهمـا شـيء وعـاد لمبتدي

من الشـيء ثلث فالجميع لأهله　　سوى ثلثي شيء كشـيئهم اعدد

فبالثلثيـن صـح وقابل تجد إذًا　　ثلاثـة الشـيء اعتبر ثـم تقصد

ثمانيـة منهـا تصـح لبسـطهم　　لشـيئين مع ثلثين كالكسـر قيد

لوراث ثـان ربعها ولـوارث الـ　　ـمقـدم بـاقـيـه بـغـيـر تقيد

فصل

وإن بـاع مضنى كـرَّ بُـرٍّ بمثله　　رديء يسـاوي ثلث قيمـة جيد

وليس له ملك سوى ما اشترى به　　وحاباه فاسلك في سـبيل مرشد

فمن ماله حابى انسبن ثلث ماله　　وصحـح بقدر الثلث منه تسـدد

وإن تشا من قدر الرفيع فأسقطن　　إذا قيمـة الأدنـى بغيـر تبـدد

وتضـرب باقـي قدره فـي ثلاثة　　وقيمة الاعلى انسب من المتصعد

فينفـذ فيـه البيع في قدر خارج　　بنسـبته مـن مرتقـى لا تقيـد

ومصدق كل المال عرسا ومهرها　　كنصف فماتت قيل عن مهرها قد

لهـا مهر مثـل ثم شـيء بنحلة　　ونصفهمـا إرثـا لوارثـه اردد

فصار لهم نصف وربع صداقها الـ　　مكمـل إلا نصـف شـيء مزهد

وذا يعدل الشيئين فاجبر وقابلن　　تر الشـيء مـن هذا ثلاثـة اهتد

لوراثـه نصـف وعشـر صداقها　　وذلـك مثـلًا جائـز بالتجـود

وورّاثهـا يعطون مـن ذاك أربعا　　فعـول على هذا البيـان الممهد

ولو خالعتــه ذي بنصف صداقها ... لكان لها نصف وشيء كما ابتدي
وعــاد لــه بالخلــع نصفهما معا ... كميراثـــه منهـــا لـــه لا تزيد
وإن قبلها مات الفتى ورثت ولم ... تصــح محابــاة علــى المتوطــد
وعنــه بلــى مــن ثلثــة وروي لنا ... رجوع الإمام الحبــر عن ذا فقلد

فصل

وملــكك بالإيصــاء والهبة امرؤ ... يصير متــى تملكه حرا فأشــهد
بتحريــره مــن رأس مــال وإرثه ... بنــص وقيــل امنعه إرثــا وأبعد
كذا الحكم في إقراره في سقامه ... بعتق ابن عم حــال صحته اعدد
وإن أعتــق ابن العــم أو أمة له ... كذاك ومن تحرير تزويجها اشهد
بعتقهمـــا مـــن ثلثـــه وتـــورث ... بنص وقيل امنعهما الإرث واصدد
كذلــك فــي ورَّاثه إن شــراهمو ... وكانوا متى يملكهــم يعتقوا طد
وعن أحمد من رأس مال مريضهم ... يحرر ذا القربى وبالإرث اســعد
ومن يشر من يعتق على وارث متى ... تملكـــــه يعتـــــق بملك فجدد
ووجهان هل في الثلث أو رأس ماله ... عتاقة تعليــق الصحيح الممجد
علــى زمــن آت فوافــاه مدنفــا ... بــأن مــن الأســقام إلف توســد
ومعطى أخيــات تفرقن فارتضى ... وهن التراث الوارثات الموســد
عتقن عليه جميعا منه من رأس ماله ... وكالأخذ الإعطا الاشــترا عند أحمد
وقيــل ان يجز أيضا فريــد بماله ... وقال أبــو يعلى بل الثلث شــرد

ومعتق أنثى قدرها مائة ... ومهرها ضعفه ان تنكحنها به الصد

وليس له مال سواه تحررت ... ولم تستحق المهر في المتوطد

وإن يشر من ثلثيه بعد تبرع ... بثلث أباه وهو ذو ابن مرشد

ففي قولنا ليس الشرا بوصية ... ليعتق أبوه وامضين في التجود

بمقدار ثلث المال حال وفاته ... وسدس الذي يبقى لوالد ملحد

وللإبن باقيه وكل بآخر ... ويعتق عليه الجد بعد المفقد

ومن رأس مال ما تعذر دفعه ... كأرش جنايات المريض وأعبد

وبذل بعقد جائز متعارف ... ولو مع نزر تافه متزيد

ولو خص (ذا دين) بالايفاء لم يكن ... لمن لم يوف الاشتراك بأوطد

وقيل بلى مع ضيق مال وإن يمت ... ويفقد وفا فاردد وشرك بأجود

قوله: (وهي تمليك في حياته بغير عوض)(١). هذا المذهب مطلقا، وعليه الأصحاب، وقيل: الهبة تقتضي عوضا، وقيل: ما عرف فلو أعطاه ليعاوضه، أو ليقضي له به حاجة، فلم يف فكالشرط واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله(٢).

قوله: (فإن شرط فيها عوضا معلوما صارت)(٣). حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار، والشفعة، وغيرهما، هذا المذهب، قال الحارثي: قاله القاضي وأصحابه(٤) وليس منصوصا عنه، ولا عن متقدمي أصحابه، وجزم به في الوجيز(٥)، وغيره، وصححه في الخلاصة(٦)،

---

(١) المقنع ١٧/ ٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٩.

(٣) المقنع ١٧/ ٦.

(٤) الإنصاف ١٧/ ٦.

(٥) الوجيز: ٢٠٤.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٦.

وتجريد العناية[١]، وقدمه في الشرح[٢]، والفروع[٣]، والرعايتين[٤]، والحاوي[٥]، والنظم[٦]، والمذهب[٧]، والهداية[٨] وقيل: هي بيع مع التقابض. (وعنه يغلب فيها حكم الهبة)[٩]. ذكرها أبو الخطاب[١٠]، قال الحارثي: هذا المذهب، وهو الصحيح، وهو متين جدًّا، قال عن الأول: هو صعب جدًّا. انتهى[١١]. قال القاضي: ليست بيعا وإنما الهبة تارة تكون تبرعا، وتارة تكون بعوض، وكذلك العتق ولا يخرجان عن موضوعهما[١٢]. قال في الفروع: وإن شرطه، كان معلوما، صحت كالعارية، وقيل: بقيمتها بيعا، وعنه:هبة. انتهى[١٣].

تنبيه: أفادنا الموفق - رحمه الله - صحة شرط العوض فيها[١٤]وهو صحيح، وهو المذهب، وقيل: لا يصح مطلقا[١٥].

قوله: (وإن شرط ثوابا مجهولا؛ لم يصح)[١٦].يعني الهبة، وعليه أكثر الأصحاب، منهم:

---

(١) تجريد العناية: ١٠٢.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٧.
(٣) الفروع ٧/ ٤٠٧.
(٤) الرعاية الصغرى: ٢/ ١٢.
(٥) الحاوي الصغير ٤٢٩.
(٦) عقد الفرائد ١/ ٢٩٣.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٦.
(٨) الهداية: ٢١١.
(٩) المقنع ١٧/ ٦.
(١٠) الهداية ٢١١.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٦.
(١٢) السابق ١٧/ ٧.
(١٣) الفروع ٧٧/ ٤٠٦.
(١٤) المقنع ١٧/ ٦.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٦.

القاضي[1]، وابن البنا، وابن عقيل[2]، والموفق[3] قال في الخلاصة: في الأصح[4] قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[5]، وجزم به في الوجيز[6]، وغيره. وقدمه في الفروع[7]، والشرح[8]، والنظم[9]، وغيرهم، وعنه أنه قال: يرضيه بشيء، فيصح وذكرها الشيخ تقي الدين - رحمه الله - ظاهر المذهب[10]. قال الحارثي: هذا المذهب نص عليه من رواية ابن الحكم، وإسماعيل بن سعيد[11]، وإليه ميل أبي الخطاب[12]، وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى فقال: فإن شرطه مجهولا، صحت في الأصح[13] قال في الكبرى: وهو أولى[14]، فعلى هذه الرواية: يرضيه فإن لم يرض، فله الرجوع فيها فيردها بزيادة ونقص، نص عليه[15]. (فإن تلفت) فقيمتها يوم التلف وهذا البناء على هذه الرواية، هو الصحيح، صححه الموفق[16]، وغيره، وقيل: يرضيه بقيمة ما وهبه، قال الحارثي: ويحتمل وجها

(١) المقنع ١٧/٨.
(٢) الجامع الصغير: ٢٠٢.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٠.
(٤) الإنصاف ١٧/٩.
(٥) الممتع في شرح المقنع ٤/١٥٦.
(٦) الوجيز: ٢٠٤.
(٧) الفروع ٧/ ٤٠٧.
(٨) الشرح الكبير ١٧/٨.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٣٩٢.
(١٠) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٨٥.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١٠.
(١٢) الهداية: ٢١١.
(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ١٠.
(١٥) الفروع ٧/ ٤٠٧.
(١٦) الكافي ٢/ ٤٦٨.

بالبناء، وهو ما يعد ثوابًا لمثله عادة[١].

فائدة: لو ادعى شرط العوض، فأنكر المتهب، أو قال: وهبتني هذا، قال: بل بعتكه ففي أيهما يقبل قوله؟ وجهان: **أحدهما:** يقبل قول المتهب، وجزم به في الكافي في المسألة الأولى[٢] وقدمه الحارثي، وقال: حكاه في الكافي، وغير واحد، **الوجه الثاني:** يقول قول الواهب، وأطلقهما في التلخيص في المسألة الأولى[٣].

قوله: (وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة، من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها)[٤]. هذا المذهب، اختاره ابن عقيل، والمجد في شرح الهداية، وغيرهما، حتى إن ابن عقيل وغيره. صححوا الهبة بالمعاطاة، ولم يذكروا فيها الخلاف الذي في بيع المعاطاة[٥]، وجزم به في المحرر[٦]، والوجيز[٧]، والحاوي[٨]، والمنور[٩]، وغيرهم وقدمه في الشرح[١٠]، والحارثي[١١]، والفروع[١٢]، والفائق[١٣]، والنظم[١٤]، وغيرهم قال في التلخيص: وهل يقوم الفعل مقام اللفظ؟ يخرج على الرواية في البيع بالمعاطاة، وأولى

(١) الإنصاف ١٧/ ١٠.
(٢) الكافي ٢/ ٤٦٨.
(٣) الإنصاف ١٧/ ١٠.
(٤) المقنع ١٧/ ١١.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١١.
(٦) المحرر ١/ ٥٨٦.
(٧) الوجيز: ٢٠٤.
(٨) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(٩) المنور: ٢٩٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ١١.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١١.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٠٥.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١١.
(١٤) عقد الفرائد ١/ ٣٩٢.

بالصحة[١] قال في الحاوي الصغير: وتنعقد بالمعاطاة[٢] وفي المستوعب[٣]، والمغني في الصداق: لا تصح إلا بلفظ الهبة، والعفو، والتمليك، وقال في الرعاية الكبرى: وفي العفو وجهان، وقال في المذهب، ومسبوك الذهب: وألفاظها: وهبت، وأعطيت، وملكت، والقبول: قبلت أو تملكت أو اتهبت فإن لم يكن إيجاب، ولا قبول، بل إعطاء، وأخذ ؛ كانت هدية، أو صدقة تطوع على مقدار العرف. انتهى[٤]. وقال في الانتصار - في غذاء المساكين في الظهار -: أطعمتكه كوهبتكه[٥]. وذكر القاضي في المجرد[٦]، وأبو الخطاب[٧]، وأبو الفرج الشيرازي: أن الهبة والعطية لا بد فيهما من الإيجاب والقبول، ولا تصح بدونه، سواء وجد القبض أو لم يوجد[٨] قاله الموفق[٩] وغيره، قال في الفائق: وهو ضعيف[١٠]، وقدم في الرعايتين: أنه لا يصح بالمعاطاة[١١]، وتقدم التنبيه على هذه المسألة في البيع.

فائدتان:

إحداهما: لو تراخى القبول عن الإيجاب؛ صح، ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يفعله، قاله في الرعاية الكبرى، والفائق[١٢] وقال في الصغرى[١٣]، والحاوي: وتنعقد

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١٢.
(٢) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(٣) المستوعب ٢/ ٤٦٩.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٢.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الهداية: ٢١.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٢.
(٩) العدة شرح العمدة: ٣٧٥.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ١٢.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ١٣.
(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.

بالإيجاب والقبول عرفا[1]، وقال الزركشي: لو تقدم القبول على الإيجاب؛ ففي صحة الهبة روايتان[2] انتهى. قلت: هي مشابهة للبيع، فيأتي هنا في البيع على ما تقدم، ثم وجدت الحارثي صرح بذلك، فلم يجد فيه خلافا وكذلك صاحب التلخيص[3].

الثانية: يصح أن يهبه شيئا، ويستثني نفعه مدة معلومة، وبذلك أجاب الموفق[4] واقتصر عليه في القاعدة (٣٢)[5].

قوله:(وتلزم بالقبض)[6]. يعني: ولا تلزم قبله، وهذا إحدى الروايتين، وهو المذهب مطلقا، جزم به في الوجيز[7]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[8]، والقاضي[9]. قال ابن منجا في شرحه: هذا أصح[10]. وقدمه في المحرر[11]، والخلاصة[12]، والنظم[13]، والحارثي[14]، والفروع[15]، والفائق[16]، والرعايتين[17]، والحاوي[18] قال في الكبرى:

---

(١) الحاوي الصغير ٤٢٧.

(٢) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٥.

(٣) الإنصاف ١٧/ ١٣.

(٤) المغني ٧/ ٢٥٠.

(٥) تقرير القواعد ١/ ٢٣٣.

(٦) المقنع ١٧/ ١٤.

(٧) الوجيز: ٢٠٤.

(٨) الإنصاف ١٧/ ١٤.

(٩) الجامع الصغير: ٢٠٢.

(١٠) الممتع شرح المقنع ٤/ ١٥٧.

(١١) المحرر ١/ ٥٨٦.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ١٤.

(١٣) عقد الفرائد ١/ ٣٩٣.

(١٤) الإنصاف ١٧/ ١٤.

(١٥) الفروع ٧/ ٤١١.

(١٦) الإنصاف ١٧/ ١٤.

(١٧) الرعاية الصغرى: ٤٢٧.

(١٨) الحاوي الصغير ٤٢٧.

تلزم الهبة وتملك بالقبض، إن اعتبر، وهو المذهب عند ابن أبي موسى، وغيره وعنه: تلزم في غير المكيل والموزون، بمجرد الهبة[1]. قال الشارح: وعلى قياسهما المعدود والمذروع[2] قال في الفروع: وعنه تلزم في متميز بالعقد[3]، اختاره القاضي[4]، وأصحابه، قال ابن عقيل: هذا المذهب[5]، قال الزركشي: لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي، وعامة أصحابه[6]، وقدمه في المغني[7]، وابن رزين في شرحه[8]، وعنه: لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر كلام الموفق صحة الهبة بمجرد العقد[9]، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وطائفة أن ما يكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضًا، قال الخرقي: ولا تصح الهبة والصدقة، فيما يكال ويوزن، إلا بقبضه[10]. قال في الانتصار - في البيع بالصفة -: القبض ركن في غير المتعين، لا ينبرم العقد بدونه، نقله الزركشي[11] وصححه الحارثي[12]، ويأتي كلام ابن عقيل قريبًا.

(١) الإنصاف ١٧/ ١٥.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ١٤.
(٣) الفروع ٤/ ٤١١.
(٤) الجامع الصغير:٢٠٢.
(٥) الفروع ٧/ ٤١١.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٠.
(٧) المغني ٧/ ٣٤٠.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٦.
(٩) المغني ٨/ ٢٤٠.
(١٠) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٠.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ١٧.

الثانية: قوله:(في المكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض). محمول على عمومه في كل ما يكال ويوزن[1] قال الشارح، والموفق: وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه، كقفيز من صبرة، ورطل من دن، قال: وقد ذكرنا ذلك في البيع، ورجحنا العموم[2] قال في الفروع:كما تقدم[3] وعنه: تلزم في متميز بالعقد، قال الزركشي: هبة غير المتعين كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة تفتقر إلى القبض بلا نزاع[4].

فائدة: تملك الهبة بالعقد قاله الموفق[5] ومن تابعه، ونقله في التلخيص، وقدمه في الفائق، وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع[6] قال في القاعدة التاسعة والأربعين: قاله كثير من الأصحاب[7] ومنهم: أبو الخطاب في انتصاره[8]، وصاحب المغني[9]، والتلخيص[10]، وغيرهم وقيل: يتوقف الملك على القبض، وقدمه في الرعايتين[11]، والحاوي الصغير[12]، والنظم[13] وجزم به في المحرر[14] قال في الكافي: لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل

(١) المرجع السابق.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٢٠.
(٣) لم أهتد إلى موضعها.
(٤) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٠.
(٥) المغني ٨/ ٢٤٤.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١٨.
(٧) تقرير القواعد ١/ ٣٥٥.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٨.
(٩) المغني ٨/ ٢٤٤.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ١٨.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(١٢) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(١٣) عقد الفرائد ١/ ٣٩٣، سبق ذكره.
(١٤) المحرر ١/ ٥٨٦.

والموزون، إلا بقبضه وفيما عداهما روايتان[١] وقال في شرح الهداية: مذهبنا: أن المُلك في الموهوب لا يثبت بدون القبض، وفرع عليه: إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر، والعبد موهوب؛ لم يقبض ثم قبض، وقلنا: يعتبر في هبته القبض، ففطرته على الواهب، وكذا صرح ابن عقيل: أن القبض ركن من أركان الهبة، كالإيجاب في غيرها[٢]، وكلام الخرقي يدل عليه أيضًا[٣]، قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين وقيل: يقع الملك مراعى فإن وجد القبض: تبينا أنه كان للموهوب بقبوله، وإلا فهو للواهب، وحكي عن ابن حامد، وفرع عليه: حكم القطرة[٤] وأطلقهما في الفروع[٥] وهما روايتان في الانتصار، في نقل المُلك بعقد فاسد، قال في الفروع: وعليهما يخرج النماء وذكر جماعة: إن اتصل القبض[٦].

قوله: (ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب)[٧]. يعني إذا قلنا:إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، وهذا المذهب بشرطه الآتي، وعليه الأصحاب، وقطعوا به، وقال في الترغيب[٨]، والبلغة، والتلخيص: وفي صحة قبضه بدون إذنه روايتان، والإذن لا يتوقف على اللفظ، بل المناولة والتخلية إذن[٩]، وظاهر كلام القاضي اعتبار اللفظ فيه[١٠]، قال الحارثي: وعنه يصح القبض بغير إذنه[١١]، قدمه في الرعايتين[١٢]، والحاوي[١٣].

(١) الكافي ٢/ ٤٦٦.
(٢) الإنصاف ١٧/ ١٨.
(٣) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٠.
(٤) تقرير القواعد ١/ ٣٥٧.
(٥) الفروع ٧/ ٤١٠.
(٦) الفروع ٧/ ٤١٠.
(٧) المقنع ١٧/ ٢٠.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٢١.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) الجامع الصغير: ٢٠٢.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٢١.
(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(١٣) الحاوي الصغير ٤٢٧.

وقوله: (إلا ما كان في يد المتهب. فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه فيه)[1]. هذا إحدى الروايات اختاره القاضي[2]، وأبو الخطاب[3]، والسامري[4] وجزم به في البلغة، والتلخيص[5] وقدمه في الرعايتين[6]، والحاوي[7] قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[8] وعنه: ما كان في يد المتهب يلزم بالعقد[9]، وهو المذهب، قال الشارح: هذا الصحيح، إن شاء الله تعالى[10]، وقدمه في المحرر[11]، والفروع[12]، والفائق[13]، والنظم[14]، وابن رزين في شرحه[15] قال في الرعايتين: وهو أولى[16]، وكذا قال الحارثي[17] وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز[18] وعنه: لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضًا، ويمضي زمن يتأتى قبضه فيه[19] جزم به في الخلاصة[20]،

(١) المقنع ١٧/ ٢٠.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٢١.
(٣) الهداية:٢١١.
(٤) المستوعب ٢/ ٤٧١.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢١.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(٧) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(٨) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٥٨.
(٩) الفروع ٧/ ٤١١.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ٢١.
(١١) المحرر ١/ ٥٨٦.
(١٢) الفروع ٧/ ٤١١.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢٢.
(١٤) عقد الفرائد ١/ ٣٩٣.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٥٨.
(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٢٢.
(١٨) الوجيز:٢٠٤
(١٩) الفروع ٧/ ٤١١.
(٢٠) الإنصاف ١٧/ ٢٢.

واختاره القاضي أيضًا[١]. وقدمه في الرعاية الصغرى[٢]، والحاوي[٣]: قال في الكبرى: ومن اتهب شيئًا في يده، يُعتبر قبضه فقبله، اعتبر إذن الواهب على الأشهر، ثم مضى زمن يمكن قبضه فيه ليملكه، وقيل: يعتبر مضي الزمن دون إذنه[٤].

تنبيه: الاستثناء الثاني في كلام الموفق: من قوله «وتلزم بالقبض» لا من قوله «ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب»[٥].

فائدتان:

إحداهما: صفة القبض هنا كقبض المبيع، وعلى القول بأنه لا بد من مضي مدة يتأتى قبضه فيها، فإن كان منقولا فبمضي مدة نقله، فيها، وإن كان مكيلا أو موزونا فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائبًا لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو، أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها، ذكر معنى ذلك في الشرح وغيره، في باب الرهن[٦] وكذا حكم قبض الرهن وتقدم.

الثانية: له أن يرجع في الإذن قبل القبض، وله أن يرجع في نفس الهبة قبل القبض، على الصحيح من المذهب فيهما، وقيل: لا يصح الرجوع فيهما.

قوله: (وإن مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن والرجوع)[٧]. هذا المذهب، جزم به في الهداية[٨]، والمذهب، والخلاصة[٩]، والوجيز[١٠]، وغيرهم واختاره صاحب

---

(١) الجامع الصغير: ٢٠٢.
(٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(٣) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٢.
(٥) المقنع ١٧/ ١٤.
(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٤٠٤.
(٧) المقنع ١٧/ ٢٣.
(٨) الهداية: ٢١١.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٣
(١٠) الوجيز: ٢٠٤.

التلخيص[1]، وغيره وقدمه في المحرر[2]، والرعايتين[3]، والحاوي[4]، والفروع[5]، وغيرهم. وقال القاضي في المجرد: يبطل عقد الهبة، جزم به في الفصول[6]، وقدمه في المغني[7]، والشرح[8]، والنظم[9]، والفائق[10] قال في القاعدة (١٤٤): وهو المنصوص في رواية ابن منصور، واختيار ابن أبي موسى قاله القاضي وابن عقيل في الهبة في الصحة، وأما في المرض إذا مات قبل إقباضها، فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية[11]. انتهى.

فائدة: لو وهب الغائب هبة، وأنفذها مع رسول الموهوب له، أو وكيله، ثم مات الواهب، أو الموهوب له قبل وصولها، لزم حكمها، وكانت للموهوب له؛ لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه، وإن أنفذها الواهب مع الرسول نفسه، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له، أو مات الموهب له بطلت، وكانت للواهب ولورثته؛ لعدم القبض، وكذلك الحكم في الهدية نص على ذلك.

تنبيه: أفادنا الموفق - رحمه الله تعالى - بقوله: «قام وارثه مقامه» أن إذن الواهب يبطل بموته، وهو صحيح، وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب[12].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٣.

(٢) المحرر ١/ ٥٨٦.

(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.

(٤) الحاوي الصغير ٤٢٧.

(٥) الفروع ٧/ ٤١١.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٤.

(٧) المغني ٨/ ٢٤٣.

(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٢٣.

(٩) عقد الفرائد ١/ ٣٩٣.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٤.

(١١) تقرير القواعد ٣/ ٨٧.

(١٢) المغني ٨/ ٢٤٣.

فوائد:

الأولى: لو مات المتهب قبل قبوله، بطل العقد على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يبطل.

الثانية: يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع، ولا يحتاج إلى قبول من نفسه، على الصحيح من المذهب ويكتفي بقوله: وهبته وقبضته له، وقال القاضي: لا بد في هبة الولد أن يقول: «قبلته». وهو مبني على اشتراط القبول، على ما تقدم قريبًا[1] والمذهب خلافة، وقال بعض الأصحاب: يكتفي بأحد لفظين، إما أن يقول: «قد قبلته»، أو «قبضته». وإن وهب ولي غير الأب، فقال أكثر الأصحاب: لا بد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي، ويقبض له، ليكون الإيجاب من الولي، والقبول والقبض من غيره كما في البيع، بخلاف الأب، فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض. قال الموفق، والصحيح عندي: أن الأب وغيره في هذا سواء[2] قال في الفروع: وفي قبض ولي غير الأب من نفسه روايتا شراه وبيعه من نفسه[3].

الثالثة: لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه، ولا قبوله، ووليه يقوم مقامه فيهما، فإن لم يكن له أب فوصيه، فإن لم يكن فالحاكم الأمين، أو من يقيموه مقامهم، ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم[4]، وقال الموفق في المغني: «ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم»[5].

الرابعة: لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها على الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور[6]، وقال في القواعد الأصولية - تبعا للحارثي -: هذا أشهر الروايتين، وعليه

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٥.
(٢) المغني ٨/ ٢٥٥.
(٣) الفروع ٧/ ٤١١.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٥.
(٥) المغني ٨/ ٢٥٣.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٦.

معظم الأصحاب، وعنه: يصح قبضه وقبوله، اختاره المصنف في المغني[١]، والحارثي[٢] وقال في المغني: «ويتحمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول»[٣]. وفرق بينهما، والسفيه كالمميز وأولى بالصحة والوصية كالهبة في ذلك.

الخامسة: قال القاضي في المجرد: يعتبر في قبض المشاع إذن الشريك فيه، فيكون نصفه مقبوضا تملكا، ونصف الشريك أمانة بيده. انتهى[٤]. وجزم به في الحاوي[٥]، والرعايتين[٦] قال في القاعدة الثالثة والأربعين: في المجرد والفصول: يكون نصف الشريك وديعة عنده، وقال ابن عقيل في الفنون: يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة. انتهى[٧]. قلت لو قيل: إن جاز له أن يتصرف، وتصرف؛ كان عارية؛ وإن لم يتصرف فوديعة؛ لكان متجها[٨]؛ ثم وجدته في القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه في الفنون، فقال: قال ابن عقيل في فنونه: هو عارية، حتى قبضه لينتفع به بلا عوض. قال صاحب القواعد: وهو صحيح إن كان أذن له في الانتفاع مجانا، أما إن طلب منه أجرة فهي إجارة، وإن لم يأذن في الانتفاع، بل في الحفظ فوديعة[٩]. انتهى.

فائدة: لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك: أنت حبيس على آخرنا موتا؛ لم يعتق بموت الأول منهما ويكون في يد الثاني عارية، فإذا مات عتق. ذكره القاضي في المجرد[١٠]، وذكره في القاعدة الثالثة والأربعين[١١].

---

(١) المغني ٨/ ٢٥٣.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٦.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٦.
(٥) الحاوي الصغير ٤٢٦.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(٧) تقرير القواعد ١/ ٣٠٦.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٧.
(٩) تقرير القواعد ١/ ٣٠٦.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٧.
(١١) تقرير القواعد ١/ ٣٠٦.

قوله: (وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه، أو وهبه له، أو أحله، برئت ذمته)[1]. وكذا إن أسقطه عنه، أو تركه له، أو ملكه له، أو تصدق به عليه، أو وهبه له، أو أحله منه، أو نحو ذلك، وكان المبرئ والمبرأ يعلمان الدين صح ذلك وبرئ، وإن رده لم يقبل على الصحيح من المذهب، نص عليه[2]، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم، وقيل: يشترط القبول، قال في الفروع[3] وفي المغني: في إبرائها له من المهر، هل هو إسقاط، أو تمليك؟ فيتوجه منه احتمال: لا يصح به، وإن صح اعتبر قبوله[4]، وفي الموجز، والإيضاح: لا تصح هبة في عين[5]. وقال في المغني: إن حلف لا يهبه فأبرأه، لم يحنث؛ لأن الهبة تمليك عين، قال الحارثي: تصح بلفظ «الهبة» و «العطية» مع اقتضائهما وجود معين، وهو منتف لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا قال: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة، لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط، وانتفاء شرط الهبة، ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة، لانتفاء حقيقة الملك. انتهى. وقال في الانتصار: إن أبرأ مريض من دينه، وهو كل ماله ففي براءته من ثلثه، قبل دفع ثلثيه: منع وتسليم[6]. انتهى. وأما إن علمه المبرأ - بفتح الراء - أو جهله، وكان المبرئ يجهله: صح، سواء جهل قدره، أو وصفه، أو هما، على الصحيح من المذهب، جزم به في الوجيز[7]، وقدمه في المحرر[8]، والفروع[9]، والفائق[10]، وغيرهم، وصححه الناظم[11]

(١) المقنع ١٧/ ٢٧.

(٢) الفروع ٦/ ٣٣٩.

(٣) الفروع ٣٣٩.

(٤) المغني ٨/ ٢٥٠.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٨.

(٦) الفروع ٦/ ٣٣٩.

(٧) الوجيز: ٢٠٥.

(٨) المحرر ١/ ٥٨٥.

(٩) الفروع ٦/ ٣٤٠.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٩.

(١١) عقد الفرائد ١/ ٣٩٤.

قال في القواعد: هذا أشهر الروايات وعنه: يصح مع جهل المبرأ - بفتح الراء - دون علمه، وعنه لا يصح، ولو جهلاه، إلا إذا تعذر علمه[1] وقال في المحرر: ويتخرج أن يصح بكل حال، إلا إذا عرفه المبرأ، وظن المبرئ جهله به، فلا يصح. انتهى. وعنه: لا تصح البراءة من المجهول، كالبراءة من العيب ذكرها أبو الخطاب وأبو الوفاء، كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرئ، لم يبرئه، قاله في الفروع[2] وقال الموفق[3]، والشارح: فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق، خوفا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي ألا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريرًا بالمبرئ، وقد أمكن التحرز منه[4] انتهيا. وتابعهما الحارثي وقال: ظاهر كلام أبي الخطاب الصحة مطلقا، قال: وهذا أقرب.

فوائد:

الأولى: من صور البراءة من المجهول: لو أبرأه من أحدهما، أو أبرأه أحدهما قاله الحلواني، والحارثي وقالا: يصح، ويؤخذ بالبيان، كطلاقه إحداهما، وعتقه أحدهما قال في الفروع: يعني ثم يقرع على المذهب[5].

الثانية: قال الموفق وغيره، قال أصحابنا: لو أبرأه من مائة، وهو يعتقد أن لا شيء عليه، فكان له عليه مائة، ففي صحة الإبراء وجهان[6] صحح الناظم أن البراءة لا تصح[7]، قال الحارثي: وهذا أظهر[8]، أطلقهما في الفروع[9]، أصلهما: لو باع مالا لموروثه، يعتقد أنه

(١) الفروع ٦/ ٣٤٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٢.
(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٣١.
(٥) الفروع ٦/ ٣٤٠.
(٦) المغني ٨/ ٢٥٢.
(٧) عقد الفرائد ١/ ٣٩٤.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٠.
(٩) الفروع ٦/ ٣٤٠.

حي، وكان قد مات وانتقل ملكه إليه، فهل يصح البيع؟ فيه وجهان، وتقدم الصحيح منهما في البيع فكذا هنا، وقال القاضي: أصل الوجهين: من باشر امرأة بالطلاق يظنها أجنبية، فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته ويأتي[١].

الثالثة: لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته، على الصحيح من المذهب، وهو كلام الموفق ويحتمل الصحة كالأعيان، ذكره الموفق ومن بعده[٢] قال في الفائق: والمختار، قال الحارثي: وهو أصح[٣] وهو المنصوص في رواية حرب فذكره إن اتصل القبض به[٤] وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه محررًا فليعاود.

الرابعة: لا تصح البراءة بشرط، نص عليه، فيمن قال: إن مت فأنت في حل، فإن ضم التاء فقال: «إن مُت فأنت في حل». فهو وصية، وجعل الإمام أحمد - رضي الله عنه - رجلا في حل من غيبته، بشرط ألا يعود، وقال: ما أحسن الشرط، فقال في الفروع: فيتوجه فيهما روايتان، وأخذ صاحب النوادر من شرطه: «ألا يعود» رواية في صحة الإبراء بشرط، وذكر الحلواني صحة الإبراء بشرط، واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية، وأن ابن شهاب، والقاضي، قالا: لا يصح على غير موت المبرئ، وأن الأول أصح لأنه إسقاط[٥] وقدم الحارثي ما قاله الحلواني، وقال: إنه أصح[٦].

الخامسة: لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه، ذكره الأصحاب نقله الحلواني عنه وجزم جماعة: بأنه تمليك، ومنع بعضهم: أنه إسقاط، وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط، وإن سلمناه فكأنه ملكه إياه، ثم سقط ومنع أيضا، أنه لا يعتبر قبوله، وإن سلمناه فلأنه ليس مالا

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣١.

(٢) المغني ٨/ ٢٥١.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٣١.

(٤) في باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليسر في صحيح مسلم ٤/ ٢٣٠١.

(٥) الفروع ٦/ ٣٤١.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٢.

بالنسبة إلى ما هو عليه، وقال: العفو عن دم العمد تمليك أيضا، وفي صحيح مسلم: أن أبا اليسر الصحابي - رضي الله - عنه قال لغريمه: «إذا وجدت قضاء فاقض، وإلا فأنت في حل». وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه -، وابنه، وهما تابعيان فلم ينكراه[(١)] قال في الفروع: وهذا متجه، واختاره[(٢)] شيخنا.

السادسة: لو تبارئا وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب، فادعى استثناءه بقلبه، ولم يبرئه منه، قبل قوله، ولخصمه تحليفه، ذكره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[(٣)] قال في الفروع: وتتوجه الروايتان في مخالفة النية للعام، بأيهما يعمل[(٤)].

السابعة: قال القاضي محب الدين بن نصر الله في حواشي الفروع: الإبراء من المجهول عندنا صحيح، لكن هل هو عام في جميع الحقوق، أو خاص بالأموال؟ ظاهر كلامهم أنه عام[(٥)]، قلت: صرح به في الفروع في آخر القذف، وقدمه، وقال الشيخ عبد القادر في الغنية: لا يكفي الاستحلال المبهم، ويأتي ذلك محررًا هناك[(٦)].

قوله: (وتصح هبة المشاع)[(٧)]. هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب قاطبة، وفي طريق بعض الأصحاب: ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع أنه لا يصح رهنه ولا هبته.

وقوله: (كل ما يجوز بيعه). يعني: تصح هبته، وهذا صحيح ونص عليه[(٨)] ومفهومه:أن ما لا يجوز بيعه، لا تجوز هبته، وهو المذهب وقدمه في الفروع[(٩)] واختاره القاضي[(١٠)] وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات، جزم به الحارثي[(١١)] وتصح هبة الكلب، جزم به

(١) المرجع السابق.
(٢) الفروع ٦/ ٣٤٢.
(٣) الأخبار العلمية:١٩٣.
(٤) الفروع ٦/ ٣٤٥.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المقنع ١٧/ ٣٨.
(٨) الفروع ٧/ ٤٠٨.
(٩) الفروع ٧/ ٤٠٨.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٠.
(١١) الفروع ٧/ ٤٠٨.

في المغني[1]، والكافي[2]، والشرح[3] واختاره الحارثي[4] قال في القاعدة (٨٧): وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز، كالوصية وقد صرح به القاضي في خلافه[5]. انتهى. نقل حنبل فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد، ترى أن يثيب عليه؟ قال: هذا خلاف الثمن؛ هذا عوض من شيء، فأما الثمن فلا، وأطلق الوجهين في الكلب المعلم، وفي الرعايتين[6]، والقواعد الفقهية[7] وقيل: ويصح أيضا هبة جلد الميته، وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: «ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدًا»[8].

تنبيه: مفهوم كلام الموفق أيضًا، أ نه لا تصح هبة أم الولد، إن قلنا لا يصح بيعها، وهو صحيحٌ، وهو المذهب وقيل: يصح هنا، مع القول بعدم صحة بيعها[9] قلت: ينبغي أن يقيد القول بالصحة بأن يكون حكمها حكم الإماء في الخدمة ونحوها، إلى أن يموت الواهب، فتعتق وتخرج من الهبة[10].

قوله:(ولا تصح هبة المجهول)[11]. اعلم أن الموهوب المجهول تارة يتعذر علمه، وتارة لا يتعذر علمه؛ فإن تعذر علمه فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم الصلح على المجهول

(١) المغني ٨/٢٤٨.
(٢) الكافي ٢/ ٤٦٦.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٤٠.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٤٠.
(٥) تقرير القواعد ٢/ ٢٩٢.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(٧) تقرير القواعد ٢/ ٢٩٢.
(٨) الأخبار العلمية:٢٦٥.
(٩) المقنع ١٧/ ٤٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤١.
(١١) المقنع ١٧/ ٤٢.

المتعذر علمه، كما تقدم، وهو الصحة قطع به في المحرر[١]، والنظم[٢] والفروع[٣]، والمنور[٤]، وغيرهم، وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين[٥]، والحاوي[٦] وظاهر كلام الموفق[٧]، وأكثر الأصحاب: أنه لا يصح لإطلاقهم عدم الصحة في هبة المجهول، من غير تفصيل، وهو ظاهر رواية أبي داود وحرب الآتيين، وإن لم يتعذر علمه فالصحيح من المذهب: أنها لا تصح[٨]، وعليه جماهير الأصحاب، وأكثرهم قطع به، ونقل حرب: لا تصح هبة المجهول، وقال في رواية حرب أيضًا: إذا قال: «شاة من غنمي». يعني وهبتها له لم يجز[٩]، وقال الموفق: ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب، منع الصحة، وإن كان من الموهوب له، لم يمنعها[١٠]، وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: «وتصح هبة المجهول كقوله: «ما أخذت من مالي فهو لك». أو «من وجد شيئًا من مالي؛ فهو له»[١١] واختار الحارثي: صحة هبة المجهول[١٢].

فائدة: لو قال: «خذ من هذا الكيس ما شئت». كان له أخذ ما فيه جميعًا ولو قال: «خذ من هذه الدراهم ما شئت». لم يملك أخذها كلها، إذ الكيس ظرف فإذا أخذ المظروف؛ حسن

(١) المحرر ١/ ٥٨٨.
(٢) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.
(٣) الفروع ٧/ ٤٠٨.
(٤) المنور:٢٩٨.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١١.
(٦) الحاوي الصغير ٤٢٧.
(٧) المقنع ١٧/ ٤٢.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٤٣
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المغني ٨/ ٢٤٩.
(١١) الأخبار العلمية: ٢٦٥.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٤٣.

أن يقول: «أخذت من الكيس ما فيه». ولا يحسن أن يقال: «أخذت من الدراهم كلها». نقله الحارثي عن نوادر ابن الصيرفي[١] في قوله: (ولا ما لا يقدر على تسليمه)[٢]. يعني: لا تصح هبته، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقيل: تصح هبته، قال في الفروع: ويتوجه من هذا القول جواز هبة المعدوم وغيره[٣]، قلت: اختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: صحة هبة المعدوم، كالثمر واللبن بالسنة، قال: واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر، بخلاف البيع[٤].

قوله: (ولا يجوز تعليقها على شرط)[٥]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب إلا ما استثناه، قطع به أكثرهم، وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط. قلت: واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - ذكره عنه في الفائق[٦].

تنبيه: قوله: (ولا شرط ما ينافي مقتضاها، نحو: أن لا يبيعها، ولا يهبها)[٧]. هذا الشرط باطل بلا نزاع، لكن هل تصح الهبة أم لا؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم، والصحيح من المذهب: الصحة.

قوله: (ولا توقيتها كقوله: وهبتك هذا سنة)[٨]. هذا المذهب وعليه الأصحاب، إلا ما استثناه الموفق[٩]، وذكر الحارثي الجواز، واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[١٠].

(١) الإنصاف ١٧/ ٤٤.
(٢) المقنع ١٧/ ٤٤.
(٣) الفروع ٧/ ٤٠٨.
(٤) الأخبار العلمية: ٢٦٤.
(٥) المقنع ١٧/ ٤٤.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٤٤.
(٧) المقنع ١٧/ ٤٤.
(٨) السابق ١٧/ ٤٥.
(٩) المغني ٨/ ٢٥٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٥.

قوله: (إلا في العمرى، وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو أرقبتكها، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك). وكذا قوله: أعطيتكها أو جعلتها لك عمري، أو الرقبى أو ما بقيت فإنه تصح، وتكون للمُعْمَر - بفتح الميم - (ولورثته من بعده)[1] هذه العمرى والرقبى، وهي صحيحة بهذه الألفاظ، وتكون للمعمر ولورثته من بعده، وهذا المذهب وعليه الأصحاب، وقال الحارثي: في العمرى المشروعة، أن يقول: هي لك ولعقبك من بعدك لا غير[2]، ونقل يعقوب، وابن هانئ: من يعمر الجارية، هل يطؤها؟ قال: لا أراه، وحمله القاضي على الورع؛ لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع[3] قال في القاعدة (١٣٥):وهو بعيد، والصواب تحريمه، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر[4].

فائدة: لو لم يكن له ورثة، كان لبيت المال.

قوله: (وإن شرط رجوعها إلى المعمر - بكسر الميم - عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتًا، صح الشرط)[5]. هذا إحدى الروايتين اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[6] وقدمه في الهداية[7]، والمذهب، ومسبوك الذهب[8]، والمستوعب[9]، والخلاصة[10]، والرعاية الصغرى[11]، والحاوي[12] وعنه: لا يصح الشرط، وتكون للمَعمر - بفتح الميم - ولورثته من بعده، وهو المذهب قال الموفق: هذا ظاهر المذهب[13] نص عليه في رواية أبي طالب[14]، قال

---

(١) المقنع ١٧/ ٤٦.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٤٧.
(٣) الفروع ٧/ ٤٠٩.
(٤) تقرير القواعد ٣/ ٢٨.
(٥) المقنع ١٧/ ٥١.
(٦) الأخبار العلمية: ٢٦٦.
(٧) الهداية: ١/ ٢٠١.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٥١.
(٩) المستوعب ٢/ ٤٧٣.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٥١.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢.
(١٢) الحاوي الصغير ٤٢٩.
(١٣) المغني ٨/ ٢٨٥.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٥١.

في الفائق: هذا المذهب[١] جزم به الوجيز[٢]، والمنور[٣]، وقدمه في المحرر[٤]، والفروع[٥]، والرعاية الكبرى، قال الحارثي عن الرواية الأولى: هو المذهب، وقال عن الثانية لا تصح الرواية عن أحمد بصحة الشرط[٦].

تنبيه: من لازم صحة الشرط: صحة العقد، ولا عكس، والصحيح من المذهب أن العقد في هذه المسألة صحيح، جزم به في الهداية[٧]، والمذهب، ومسبوك الذهب[٨]، والمستوعب[٩]، والخلاصة[١٠]، والوجيز[١١]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[١٢]، والفروع[١٣]، والرعايتين[١٤]، والحاوي الصغير[١٥]، وغيرهم، قال في الفائق، وغيره: هذا المذهب، وعنه: لا يصح العقد أيضًا، قال الحارثي: وذكر ابن عقيل وغيره: وجها ببطلان العقد لبطلان الشرط كالبيع ولا يصح. انتهى[١٦].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٥١.
(٢) الوجيز:٢٠٤.
(٣) المنور: ٢٩٩.
(٤) المحرر ١/ ٥٨٦.
(٥) الفروع ٧/ ٤٠٩.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٥١.
(٧) الهداية:٢١٢.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٥٣.
(٩) المستوعب ٢/ ٤٧٣.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٥٣.
(١١) الوجيز: ٢٠٤.
(١٢) المحرر ١/ ٥٨٦.
(١٣) الفروع٧/ ٤٠٩.
(١٤) الرعاية الصغرى ٢/ ١٢.
(١٥) الحاوي الصغير ٤٢٩.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٥٤.

فائدة: لا يصح إعماره المنفعة، ولا إرقابها، فلو قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو غلة هذا البستان، أو خدمة هذا العبد لك عمرك، أو منحتكه عمرك، أو هو لك عمرك، فذلك عارية، له الرجوع فيها متى شاء في حياته، أو بعد موته نقله الجماعة عن أحمد[1]، ونقل أبو طالب: إذا قال: هو وقف على فلان، فإذا مات فلولدي، أو لفلان، فكما قال: إذا مات فهو لولدي، أو لمن أوصى له الواقف، ليس يملك منه شيئًا، إنما هو لمن وقفه، يضعه حيث شاء مثل السكنى، والسكنى متى شاء رجع فيه ونقل حنبل في الرقبى والوقف إذا مات فهو لورثته، بخلاف السكنى ونقل حنبل أيضا: العمرى والرقبى والوقف معنى واحد، إذا لم يكن فيه شرط لم يرجع إلى ورثة المعمر، وإن شرط في وقفه أنه له حياته، رجع وإن جعله له حياته وبعد موته فهو لورثة الذي أعمره، وإلا رجع إلى ورثة الأول، وتقدم حكم الوقف المؤقت[2].

قوله: **(والمشروع في عطية الأولاد: القسمة بينهم على قدر ميراثهم)**[3]. هذا المذهب، نص عليه في رواية أبي داود[4] وحرب، ومحمد بن الحكم، والمروذي، والكوسج[5]، وإسحاق بن إبراهيم[6]، وأبي طالب، وابن القاسم، وسندي، وعليه جماهير الأصحاب[7] وجزم به في الهداية[8]، والمذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، والوجيز[12]،

(١) المغني ٨/ ٢٨٨.
(٢) الفروع ٧/ ٤١٠.
(٣) المقنع ١٧/ ٥٩.
(٤) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود:٢٠٤.
(٥) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور الكوسج ٢/ ٤٤١.
(٦) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٥٣.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(٨) الهداية: ٢١٢.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(١٠) المستوعب ٢/ ٤٧٣.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(١٢) الوجيز:٢٠٤.

والتلخيص[(١)]، والزركشي[(٢)]. وقدمه في المغني[(٣)]، والشرح[(٤)]، والفروع[(٥)]، والفائق[(٦)]، والرعاية[(٧)]، والحارثي، وغيرهم وعنه: المشروع أن يكون الذكر كالأنثى، كما في النفقة، اختاره ابن عقيل في الفنون، والحارثي[(٨)]، وفي الواضح وجه: يستحب التسوية بين أب وأم، وأخ وأخت[(٩)]. قال وفي رواية أبي طالب: لا ينبغي أن يفضل أحدا من ولده، في طعام ولا غيره، كأن يقال: يعدل بينهم في القبل، «قال في الفروع: فدخل فيه نظر وقف[(١٠)] قال الشيخ تقي الدين: ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده [الذمة]»[(١١)].

تنبيهات:

الأول: يحتمل قوله: «في عطية الأولاد». دخول أولاد الأولاد، يقويه قوله: «القسمة بينهم على قدر إرثهم». فقد يكون ولد الولد من يرث، وهذا المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقدمه في الفروع، ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه، وهو وجه. وذكر الحارثي: لا ولد بنيه وبناته[(١٢)].

الثاني: قوة كلام الموفق[(١٣)] تعطي أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب هو قول القاضي في شرحه، وتقدم كلامه على الواضح[(١٤)]، والصحيح من المذهب أنه إذا فعل ذلك يجب

(١) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(٢) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٦.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٦.
(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٥٩.
(٥) الفروع ٧/ ٤١٣.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٥٩.
(٩) السابق ١٧/ ٦٠.
(١٠) الفروع ٧/ ٤١٣.
(١١) الأخبار العلمية: ١٦٧.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٢١.
(١٣) أي في قوله: «المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم».
(١٤) الفروع ٧/ ٤١٣.

عليه، ولا يأباه كلام الموفق هنا، وجزم به في المحرر[١]، والتلخيص[٢] والنظم[٣]، والوجيز[٤]، والفائق[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي الصغير[٧] وقدمه في الفروع، والحارثي[٨]واختاره الشيخ تقي الدين[٩]، وقال: هو المذهب.

الثالث: مفهوم قوله «والمشروع في عطية الأولاد» أن الأقارب الوارثين غير الأولاد ليس عليه التسوية بينهم، وهو اختيار الموفق[١٠]، والشارح[١١] قال في الحاوي الصغير: وهو أصح[١٢]، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، فإنه قال: يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم منه[١٣] قال الحارثي: هو المذهب، وعليه المتقدمون، كالخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى قال في الفروع: وهو سهو. انتهى[١٤]، والصحيح: أن حكم الأقارب الوُرَّاثِ في العطية كالأولاد، نص عليه[١٥] وجزم به في الهداية[١٦]، والمذهب، ومسبوك الذهب[١٧]، والمستوعب[١٨]، والخلاصة، والتلخيص[١٩]، والمحرر[٢٠]، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين[٢١]،

(١) المحرر ١/ ٥٨٧.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٦٢.
(٣) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.
(٤) الوجيز: ٢٠٤.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٦٢
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٧) الحاوي الصغير ٤٣٠.
(٨) الفروع ٧/ ٤١٢.
(٩) الأخبار العلمية: ٢٦٦.
(١٠) المغني ٨/ ٢٦٠.
(١١) الشرح الكبير ١٧/ ١٧.
(١٢) الحاوي الصغير ٤٣٠.
(١٣) الوجيز: ٢٠٤.
(١٤) الفروع ٧/ ٤١٣.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) الهداية: ٢١٢.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٦٢.
(١٨) المستوعب ٢/ ٤٧٣.
(١٩) الإنصاف ١٧/ ٦٢.
(٢٠) المحرر ١/ ٥٨٧.
(٢١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.

والنظم[1]، والفائق[2]، والفروع قال: اختاره الأكثر[3] [فهم خارجون من هذه الأحكام صرح به في الرعاية، وغيرها وهو ظاهر كلام الباقين وأن الزوج والزوجة فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب بلا نزاع بين الأصحاب][4].

الرابع: ظاهر كلام الموفق مشروعية التسوية في الإعطاء، سواء كان قليلًا أو كثيرًا، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم[5]، واعلم أن الإمام أحمد نص على أنه يعفى عن الشيء التافه، وقال القاضي أبو يعلى الصغير: يعفى عن الشيء اليسير، وعنه: يجب التسوية أيضًا فيه، إذا تساووا في الفقر أو الغنى[6].

قوله: (فإن خص بعضهم، أو فضله فعليه التسوية، أو إعطاء الآخر حتى يستووا)[7].

هذا المذهب مطلقًا وهو ظاهر كلامه في الهداية[8]، والمذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة، والتلخيص[11]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[12]، وغيره، وقدمه في الفروع[13]

---

(١) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٦٢.

(٣) الفروع ٧٧/ ٤١٣.

(٤) الصواب في هذه الجملة «وأما الزوج والزوجة فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب بلا نزاع والأقارب بلا نزاع بين الأصحاب فهم خارجون من هذه الأحكام، صرح به في الرعاية وغيرها، وهو ظاهر كلام الباقين». الإنصاف ١٧/ ٦٢.

(٥) المغني ٨/ ٢٥٦.

(٦) الفروع ٧/ ٤١٢.

(٧) المقنع ١٧/ ٦٣.

(٨) الهداية:٢١٢.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٦٣.

(١٠) المستوعب ٢/ ٤٧٣.

(١١) الإنصاف ١٧/ ٦٣.

(١٢) الوجيز:٢٠٤.

(١٣) الفروع ٧/ ٤١٣.

والرعايتين[1]، وغيرهم، قال الزركشي: نص عليه في رواية يوسف بن موسى، وهو ظاهر كلام الأكثرين. انتهى[2]. قال الحارثي: وهو ظاهر إيراد الكتاب والأصحاب، ونصره، وتحريم فعل ذلك في الأولاد، وغيرهم من الأقارب من المفردات، وقيل: إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه أو منع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه، جاز التخصيص واختاره الموفق[3] واقتصر عليه ابن رزين في شرحه، إلا أن تكون النسخة مغلوطة[4]، وقطع به الناظم[5] وقدمه في الفائق، وقال:هو ظاهر كلامه، قلت: قد رُوي عن أحمد ما يدل على ذلك؛ فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية، في معنى الوقف، قلت: وهذا قوي جدًّا[6].

قوله: (فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر)[7]. هذا المذهب أعني أن التسوية إما بالرجوع، وإما بالإعطاء، قال في الفروع: هذا الأشهر نص عليه[8]، وجزم به في الهداية[9]، والمذهب[10]، والمستوعب[11]، والخلاصة، والتلخيص[12]، وغيرهم، ولم يذكر الإمام

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٢) شرح الزركشي ٤/ ٣٠٨.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٨.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٦٣.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٦٣.
(٧) المقنع ١٧/ ٦٣.
(٨) الفروع ٧/ ٤١٣.
(٩) الهداية:٢١٢.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٦٦.
(١١) المستوعب ٢/ ٤٧٣.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٦٦.

أحمد في رواية إلا الرجوع فقط، وقاله الخرقي[١]، وأبو بكر، قال الحارثي: والأظهر أن المنقول عن أحمد ليس قولين مختلفين، إنما هو اختلاف حالين[٢].

تنبيه: ظاهر قوله: «أو إعطاء الآخر». ولو كان إعطاؤه في مرض الموت وهو صحيح، وهو المذهب قال الشارح: وهو الصحيح[٣]، وصححه في الفائق[٤] قال الزركشي: «أولى القولين الجواز»[٥]. واختاره الموفق[٦]، وغيره، وقدمه في الفروع[٧] وعنه: لا يعطي في مرضه، وهو قول قدمه في الرعايتين[٨]، قال الحارثي: أشهر الروايتين؛ لا يصح[٩]، نص عليه في رواية المروذي، ويوسف بن موسى، والفضل بن زياد، وعبد الكريم بن الهيثم، وإسحاق بن إبراهيم[١٠]، ونقل الميموني وغيره: لا ينفذ، وقال أبو الفرج وغيره: يؤمر برده[١١].

فائدتان:

إحداهما: يجوز التخصيص بإذن الباقي، ذكر الحارثي واقتصر عليه في الفروع.

الثانية: يجوز للأب تملكه بلا حيلة، ذكره الحارثي، وتبعه في الفروع، ونقل ابن هانئ: لا يعجبني أن يأكل منه شيئًا[١٢].

---

(١) الشرح الكبير ١٧/ ٧٣.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٦٦.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٧٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٦٧.
(٥) شرح الزركشي ٤/ ٣١٠.
(٦) المغني ٨/ ٤١٣.
(٧) الفروع ٧/ ٤١٣.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٦٨.
(١٠) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٥٤.
(١١) الفروع ٧/ ٤١٣.
(١٢) السابق ٧/ ٤١٤.

قوله: (فإن مات قبل ذلك ثبت للمعطي)[1]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب منهم: الخلال، وصاحبه أبو بكر، والخرقي، وابن أبي موسى، والقاضي، وأصحابه، ومن بعدهم. قاله الحارثي[2] قال ابن منجا: هذا المذهب[3]، قال في الرعايتين: لم يرجع الباقون على الأصح[4]، جزم به في الوجيز[5]، والمنور[6] وقدمه في الفروع[7]، وشرح ابن رزين[8]، والحاوي[9]، والحارثي[10]، وغيرهم، وعنه: لا يثبت، وللباقين الرجوع اختاره أبو عبد الله ابن بطة وصاحبه أبو حفص[11] العكبري[12]، وابن عقيل[13]، والشيخ تقي الدين[14]، وصاحب الفائق[15] وأطلقهما في النظم[16] وغيره قال الشيخ تقي الدين: «وأما الولد المفضل، فينبغي له الرد بعد الموت قولا واحدًا»[17]. قال في المغني[18]والشرح: «يستحب للمعطي أن يساوي أخاه في عطيته»[19]. حُكي عن أحمد بطلان العطية، واختاره الحارثي وذكر أن بعضهم نقله عن أحمد، وذكر ابن عقيل في الصحة روايتين[20].

---

(١) المقنع ١٧/ ٦٨.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٦٨.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٦٤.
(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٥) الوجيز: ٢٠٤.
(٦) المنور: ٢٩٩.
(٧) الفروع ٧/ ٤١٣.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٦٩.
(٩) الحاوي الصغير ٤٣٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٦٩.
(١١) في (أ): (صاحب أبو جعفر) وهو خطأ، والمثبت هو الصحيح الموافق لما في الكافي ٢/ ٤٦٥، والإنصاف ١٧/ ٦٩.
(١٢) الفروع ٧/ ٤١٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٦٩.
(١٤) الأخبار العلمية: ٢٦٨.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٦٩.
(١٦) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.
(١٧) الأخبار العلمية: ٢٦٨.
(١٨) المغني ٨/ ٢٧٢.
(١٩) الشرح الكبير ١٧/ ٧٣.
(٢٠) الإنصاف ١٧/ ٧٠.

فوائد:

إحداها: قال في الرعايتين[1] والحاوي: حكم ما إذا ولد له بعد موته: حكم موته، قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع[2]، واختار الحارثي هنا عدم الرجوع، وقال: إن حدث بعد الموت، فلا رجوع للحادث على إخوته، وقاله الأصحاب أيضًا[3] وفي المغني: «تستحب التسوية بينهم وبينه»[4].

الثانية: محل ما تقدم: إذا فعله في غير مرض الموت، فأما إن فعله في مرض الموت، فإنهم يرجعون، قال في الرعاية: فإن فعل ذلك في مرض موته، فلهم الرجوع فيه[5].

الثالثة: لا تجوز الشهادة على التخصيص، لا تحملًا ولا أداءً، قاله في الفائق وغيره، قال الحارثي: قاله الأصحاب ونص عليه[6]، قال في الرعاية: إن علم الشهود جوره وكذبه، لم يتحملوا الشهادة، وإن تحملوها ثم علموا، لم يؤدوها في حياته، ولا بعد موته، ولا إثم عليهم بعدم الأداء، وكذا إن جهلوا أن له ولدًا آخر، ثم علموه، قلت: بلى إن قلنا: قد ثبت الموهوب له لمن وهب له، وإلا فلا[7]. انتهى. قال الحارثي: والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع الشهادة، وأداءها مطلقا، حكاه الأصحاب ونص عليه[8].

الرابعة: لا يكره للحي قسم ماله بين أولاده، على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع وقال: نقله الأكثر وعنه: يكره[9]، قال في الرعاية الكبرى: يكره أن يقسم ماله في حياته بين

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٢) الحاوي الصغير ٤٣٠.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٧١.
(٤) المغني ٨/ ٢٧٢.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٧٢.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المرجع السابق.
(٩) الفروع ٧/ ٤١٤.

ورثته، إذا أمكن أن يولد له، وقطع به[1]، ونقل ابن الحكم: لا يعجبني، فلو حدث له ولد، سوى بينهم ندبًا، قال في الفروع: وقدمه بعضهم، وقيل: وجوبًا. قال الإمام أحمد: أعجب إلي أن يسوى بينهم[2]. واقتصر على كلام الإمام أحمد في المغني[3] والشرح[4] قلت: يتعين عليه أن يسوي بينهم[5].

قوله: (وإن سوى بينهم في الوقف، أو وقف ثلثه في مرضه على بعضهم جاز، نص عليه)[6]. ذكر الموفق هنا مسألتين: **إحداهما**: إذا سوى بينهم في الوقف، جاز على الصحيح من المذهب[7]، نص عليه[8] وعليه أكثر الأصحاب، جزم به في الوجيز[9] وغيره، وقدمه في الهداية[10]، والمذهب[11]، والمستوعب[12]، والتلخيص[13]، والمحرر[14]، والنظم[15]، والرعايتين[16]، والحاوي[17]، والفروع[18]، والفائق، وغيرهم، وصحصه في الخلاصة وغيره

(١) الإنصاف ١٧/ ٧٢.
(٢) الفروع ٧/ ٤١٤.
(٣) المغني ٨/ ٢٧١.
(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٧٣.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٧٣.
(٦) المقنع ١٧/ ٧٤.
(٧) المغني ٨/ ٢٠٦.
(٨) الفروع ٧/ ٤١٤.
(٩) الوجيز:٢٠٥.
(١٠) الهداية: ٢١٢.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٧٤.
(١٢) المستوعب ٢/ ٤٧٤.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٧٥.
(١٤) المحرر ١/ ٥٨٧.
(١٥) عقد الفرائد ١/ ٣٩٥.
(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٤.
(١٧) الحاوي الصغير ٤١٦.
(١٨) الفروع ٧/ ٤١٤.

قال الحارثي: المذهب الجواز[١]، قال القاضي: لا بأس به[٢]، ونقل ابن الحكم: لا بأس به، قيل: فإن فضل، قال: لا يعجبني على وجه الأثرة إلا لعيال بقدرهم[٣]، وقياس المذهب: لا يجوز وهو احتمال في المحرر[٤]، وغيره، واختاره أبو الخطاب في الانتصار[٥]، والموفق[٦]، والحارثي[٧]وقيل: إن قلنا إنه ملك من وقف عليه، بطل وإلا صح فعلى المذهب، تستحب التسوية أيضًا على الصحيح من المذهب اختاره القاضي[٨]وغيره، وجزم به في الوجيز[٩]، وغيره، وقدمه في الفروع[١٠]والتلخيص، وقال: هذا المذهب[١١]، وقيل: المستحب القسمة على حسب الميراث، كالعطية اختاره الموفق[١٢]، والشارح[١٣]، وقالا: ما قاله القاضي فلا أصل له، وهو ملغي بالميراث والعطية. **المسألة الثانية**: إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم، وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم جاز على الصحيح من المذهب، نص عليه، قال في الفروع: هذه الرواية[١٤] أشهر، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[١٥] قال الزركشي: هو أشهر

(١) الإنصاف ١٧/ ٧٥.
(٢) الجامع الصغير: ٢٠٤.
(٣) الفروع ٧/ ٤١٤.
(٤) المحرر ١/ ٥٨٧.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٧٥.
(٦) المغني ٨/ ٢٠٦.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٧٥.
(٨) الجامع الصغير: ٢٠٤.
(٩) الوجيز: ٢٠٥.
(١٠) الفروع: ٧/ ٤١٤.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٧٥.
(١٢) المغني ٨/ ٢٠٦.
(١٣) الشرح الكبير ١٧/ ٧٤.
(١٤) الفروع ٧/ ٤١٤.
(١٥) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٦٥.

الروايتين وأنصهما، واختيار القاضي في التعليق، وغيره، وأكثر الأصحاب[١]. انتهى. وجزم به في المنور[٢]، وناظم المفردات[٣] وهو منها، وقدمه في الفائق[٤] وغيره، والرعايتين[٥]، والحاوي[٦]، والمحرر[٧] قال الحارثي: هذا المذهب، قال الموفق: هنا قياس المذهب أنه لا يجوز، واختار عدم الجواز[٨]، واختاره أبو حفص العكبري، قال القاضي - فيما وجدته معلقا به عنه بقلم الزركشي -: واختاره ابن عقيل أيضًا[٩]، قال في الفروع: فعنه كهبة، فيصح بالإجازة، وعنه: لا تصح بالإجازة، إن قلنا إن الإجازة ابتداء هبة. انتهى[١٠]. وقال في الرعاية الكبرى: إن وقف الثلث في مرضه على وارث، أو أوصى أن يوقف عليه صح ولزم[١١]، نص عليه[١٢] وعنه: لا يصح، وعنه: إن أجيز صح وإلا بطل كالزائد على الثلث، ثم قال: قلت: إن قلنا «هو لله» صح، وإلا فلا، وقيل: يجوز لدين، أو علم، أو حاجة[١٣]. انتهى. فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته في دار لا يملك غيرها فردا، فثلثها بينهما وقف بالسوية، وثلثاها ميراث، إن رد ابنه وحده: فله ثلث الثلثين إرثا، ولبنته ثلثهما وقفا، إن ردت ابنته وحدها؛ فلها ثلث الثلثين إرثا،

---

(١) شرح الزركشي ٤/ ٢٨٧.
(٢) المنور: ٢٩٩.
(٣) النظم المفيد الأحمد:٦٥.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٧٦.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٦) الحاوي الصغير ٤١٦.
(٧) المحرر ١/ ٥٧٥.
(٨) المغني ٨/ ٢١٧.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٧٦.
(١٠) الفروع ٧/ ٤١٤.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٧٧.
(١٢) الفروع ٧/ ٤١٤.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٧٧.

ولابنه نصفهما وقفا، وسدسهما إرثا لرد الموقوف عليه. ذكره في الرعاية[1]، والفروع[2] قال في الرعاية: وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث وللبنت ثلثهما وقفًا، وقيل: لها ربعهما وقف، ونصف سدسهما إرثًا[3]، وهو لأبي الخطاب قال في المجرد: وهو سهو ورده شارحه وهو كما قال، وقيل: نصف الدار وقف عليها، والباقي إرث لهما أثلاثا. انتهى[4]. وعلى الثانية: عملك في الدار كثلثيها على الثالثة.

فائدة: لو وقف على أجنبي زائدًا على الثلث، لم يصح وقف الزائد على الصحيح من المذهب، جزم به الموفق[5]، وغيره، وقدمه في الفروع، وأطلق بعضهم وجهين[6]، قلت: قال في الرعايتين والحاوي: وإن وقف ثلثه على أجنبي، صح وفيما زاد وجهان[7].

قوله: **(ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته، إلا الأب)**[8]: هذا المذهب نص عليه[9] وعليه جماهير الأصحاب وصححه في الرعاية الكبرى[10] قال الزركشي: هذا المشهور[11] وعنه: ليس له الرجوع. قدمه في الرعايتين[12]، وعنه: له الرجوع، إلا أن يتعلق به حق، أو رغبة، نحو أن يتزوج الولد أو يفلس، وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبدًا أو مؤقتًا، وجزم بهذه الرواية في

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٢.
(٢) الفروع ٧/ ٤١٤.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٢.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٧٨.
(٥) المغني ٨/ ٢١٨.
(٦) الفروع ٧/ ٤١٥.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٧٩.
(٨) المقنع ١٧/ ٨١.
(٩) الفروع ٧/ ٤١٥.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٨١.
(١١) شرح الزركشي ٤/ ٣١٢.
(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.

الوجيز[١]، واختاره الشارح[٢]، وابن عبدوس في تذكرته، وابن عقيل، ذكره الحارثي[٣]، والشيخ تقي الدين وقال: يرجع فيما زاد على قدر الدين، أو الرغبة[٤]، وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب[٥] وأطلق الأولى والثانية، في المغني[٦]، والمحرر[٧]، والشرح[٨]، والنظم[٩] وقيل: إن ذهب ولديه شيئًا، فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه، ففي رجوعه في الكل وجهان[١٠]وقال الشيخ تقي الدين: «ليس للأب الكافر أن يرجع في عطيته، إذا كان وهبه في حال الكفر، وأسلم الولد، فأما إذا وهبه حال إسلام الولد، فقياس المذهب: الجواز، ولا يقر في يده، وفيه نظر». انتهى[١١].

تنبيه: قوله: (أو يفلس)[١٢]. وكذا قال أبو الخطاب[١٣]، وغيره، قال الحارثي: والصواب أنه مانع من غير خلاف كما في الرهن ونحوه، وبه صرح في المغني، وصاحب المحرر، وغيرهما[١٤]. انتهى. وعن أحمد: في المرأة تهب زوجها مهرها: إن كان سألها ذلك رده

(١) الوجيز:٢٠٥.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٨٤.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٨١.
(٤) الأخبار العلمية: ٢٦٩.
(٥) الإنصاف ١٧/
(٦) المغني ٨/ ٢٦١.
(٧) المحرر ١/ ٥٨٧.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٨٤.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٣٩٦.
(١٠) الفروع ٧/ ٤١٦.
(١١) الأخبار العلمية:٢٧٠.
(١٢) المقنع ١٧/ ٨١.
(١٣) الهداية:٢١٢.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٨٢.

إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مَخَافَةَ غضبه أو إضراره بها؛ بأن يتزوج عليها، نص عليه في رواية عبد الله[١]، وجزم به في المنور[٢]، ومنتخب الأدمي[٣] قال في الرعاية الصغرى: وترجع المرأة فيما وهبت زوجها، بمسألته على الأصح[٤] واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٥]، وجزم به في القواعد الفقهية، في القاعدة الخمسين بعد المائة[٦] فالموفق قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها[٧] وهو ظاهر كلام الخرقي[٨]، وكثير من الأصحاب جزم به في الكافي[٩]، والجامع الصغير[١٠]، وابن موسى[١١]، وأبو الخطاب والحارثي. وهو اختيار أبي بكر وغيره[١٢] وقدمه في الحاوي[١٣]، والنظم[١٤]، وفصول ابن عقيل، قلت: الصواب عدم الرجوع، إن لم يحصل فيه ضرر، من طلاق وغيره، وإلا فلها الرجوع[١٥]، وأطلقهما في الفروع[١٦] وغيره.

---

(١) لم أقف على موضعها
(٢) المنور:٢٩٩.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٨٣.
(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٨٣.
(٦) تقرير القواعد ٣/ ١٠٠.
(٧) المغني ٨/ ٢٧٨.
(٨) شرح الزركشي٤/ ٣١١.
(٩) الكافي ٢/ ٤٦٩.
(١٠) الجامع الصغير:٢٠٣.
(١١) الإرشاد:٢٣١.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٨٤.
(١٣) الحاوي الصغير٤٣٢.
(١٤) عقد الفرائد ١/ ٣٩٧.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٧٤.
(١٦) الفروع ٧/ ٤١٧.

تنبيه: ظاهر كلام الموفق، أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه[1]، وهو صحيح، وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي[2]وغيره، واختاره أبو بكر وغيره[3] وقدمه في الفروع[4]، وغيره. وقاله القاضي في كتاب الوجهين[5]، وصاحب التلخيص[6]، وغيرهما، وقيل: لها الرجوع، وهو رواية عن أحمد، وقيل: إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع، أو عوض، أو شرط، فلم يحصل، رجعت[7].

فوائد:

إحداها: ذكر الشيخ تقي الدين وغيره: أنه لو قال لها: «أنت طالق إن لم تُبرئيني» فأبرأته صح، وهل ترجع؟ فيه ثلاث روايات ثالثها: ترجع إن طلقها، وإلا فلا. انتهى[8]. قلت: هذه المسألة داخلة في الأحكام المتقدمة، ولكن هنا آكد في الرجوع[9].

الثانية: يحصل رجوع الأب بقوله، علم الوالد أو لم يعلم على الصحيح من المذهب، ونقل أبو طالب: لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها، أو يردها إليه، فإذا قبضها أعتقها حينئذ، قال في الفروع: فظاهره اعتبار قبضه، وأنه يكفي، وقال جماعة من الأصحاب: في قبضه مع قرينه وجهان[10].

---

(١) المغني ٨/ ٢٧٩.

(٢) شرح الزركشي ٤/ ٣١٢.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٨٤.

(٤) الفروع ٧/ ٤١٦.

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٤٤٤.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٨٤.

(٧) الفروع ٧/ ٤١٧.

(٨) السابق ٧/ ٤١٨.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٨٥.

(١٠) الفروع ٧/ ٤٢٠.

الثالثة: لو أسقط الأب حقه من الرجوع، ففي سقوطه احتمالان في الانتصار، قاله في الفروع[1]، قال ابن نصر الله في حواشي الفروع: أظهرهما: لا يسقط لثبوته له بالشرع، كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح، وقد يترجح سقوطه؛ لأن الحق فيه مجرد حقه، بخلاف ولاية النكاح فإنه حق عليه لله تعالى وللمرأة، ولهذا يأثم بعضله، وهذا أوجه. انتهى[2].

الرابعة: تصرف الأب ليس بالرجوع على الصحيح من المذهب، نص عليه[3]، وعليه أكثر الأصحاب وخرج أبو حفص البرمكي في كتاب حكم الوالدين في مال ولدهما، رواية أخرى: أن العتق من الأب صحيح، ويكون رجوعا[4] قال في التلخيص والفروع وغيرهما: لا يكون وطؤه رجوعا، وهل يكون بيعه وعتقه ونحوها رجوعا وعليهما لا ينفذ[5]؛ لأنه لم يلاق الملك ويتخرج وجه بنفوذه لاقترانه بالملك قاله في القاعدة (٥٥)[6]. قال في المغني: «الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع، وإلا مع عدم القرينة، ويدين في قصده وإن اقترن به ما يدل على الرجوع، فوجهان أظهرهما: أنه رجوع»[7]. اختاره ابن عقيل وغيره قاله الحارثي[8].

الخامسة: حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي[9] وغيره، وقدمه في المغني[10]، والشرح[11]، ونصراه، قال في الفروع[12]: هذا أصح

---

(١) الفروع ٧/ ٤١٩.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٨٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الفروع ٧/ ٤٢٠.

(٦) تقرير القواعد ١/ ٤٢٩.

(٧) المغني ٨/ ٢٦٩.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٨٧.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) المغني ٨/ ٢٦٤.

(١١) الشرح الكبير ١٧/ ٨٩.

(١٢) الفروع ٧/ ٤٢٤.

الوجهين، وقال في الإرشاد[١]: «لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي وقال: هذا المذهب ونص عليه في رواية حنبل[٢].

تنبيه: ظاهر كلام الموفق بل هو كالصريح، أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها[٣]، وهو الصحيح من المذهب نص عليه[٤]، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٥] وغيره، وقدمه في الفروع[٦] وغيره، وقيل: كالأب في ذلك، وجزم به في المبهج، والإيضاح[٧]، واختاره الموفق[٨]، والشارح[٩]، وقال القاضي يعقوب، والحارثي، وصاحب الفائق[١٠]وقاله في الإفصاح، والواضح[١١]، وغيرهما وهو ظاهر كلام الخرقي[١٢].

السادسة: لو ادعى اثنان مولودًا فوهباه، أو أحدهما، فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى، وإن ثبت اللحاق بأحدهما، ثبت الرجوع، وظاهر كلام الموفق أيضًا: أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده[١٣]، وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وقدمه في الفروع[١٤] وغيره، وقيل: هو كالأب أطلقهما في الفائق[١٥].

---

(١) الإرشاد:٢٣٢.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٨٧.
(٣) المغني ٨/ ٢٦٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٨٧.
(٥) الوجيز: ٢٠٥.
(٦) الفروع ٧/ ٤١٥.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٨٨.
(٨) المغني ٨/ ٢٦٢.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ٨٨.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٨٨.
(١١) الواضح ٣/ ١٨٢.
(١٢) شرح الزركشي ٤/ ٣١٥.
(١٣) المغني ٨/ ٢٧٧.
(١٤) الفروع ٧/ ٤١٥.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٨٨.

قوله: (وإن نقصت العين، أو زادت زيادة منفصلة لم يمنع الرجوع)[1]. إذا نقصت العين لم يمنع الرجوع بلا نزاع، وكذا إذا زادت زيادة منفصلة على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، قال الموفق[2] والشارح: لا نعلم فيه خلافا[3]، وفي الموجز رواية: أنها تمنع[4].

تنبيه: يستثنى من كلام الموفق: لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة، لا يجوز التفريق بينه وبين أمه؛ منع الرجوع، إلا أن نقول: الزيادة المنفصلة للأب، قاله الموفق[5]، والشارح[6]، والناظم[7]، وغيرهم قلت: فيعايا بها، وتقدم في آخر الجهاد شيء من ذلك[8].

قوله:(والزيادة [للابن][9]**)**. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب يحتمل أنها للأب وهو رواية في الفائق وغيره[10]، وقدمه في الرعايتين[11]، والحاوي[12] واستثنوا ولد الأمة، فإنها للولد عندهم بلا نزاع.

قوله: (وهل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع؛ على روايتين)[13]. وأطلقهما في النظم[14]

(١) المقنع ١٧/ ٩١.
(٢) المغني ٨/ ٢٦٧.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٩٢.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٩٢.
(٥) المغني ٨/ ٢٦٧.
(٦) الشرح الكبير ١٧/ ٩٢.
(٧) عقد الفرائد ١/ ٣٩٦.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٩٢.
(٩) في (أ): (للأب)، والمثبت من المقنع ١٧/ ٩١.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٩٣.
(١١) الرعاية الصغرى٢/ ١٤.
(١٢) الحاوي الصغير ٤٣٢.
(١٣) المقنع ١٧/ ٩١.
(١٤) عقد الفرائد:٣٩٦.

وغيره، والقواعد[١]، وقال في الرعايتين[٢] والفائق: وفي منع المتصل صورة، ومعنى: روايتان زاد في الكبرى: كسمن وكبر وحبل، وتعلم صنعة، **إحداهما**: يمنع صححه في التصحيح[٣] ونصره الموفق[٤]، والشارح[٥]، قال في القاعدة (٨١): بعد إطلاق الروايتين والمنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور امتناع الرجوع[٦]وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة، **والرواية الثانية**: لا يمنع، نص عليه في رواية حنبل[٧]، وهو اختيار القاضي[٨]، وأصحابه قاله الحارثي، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقال: ويشارك المتهب بالمتصلة[٩] قال في القواعد: وعلى القول بجواز الرجوع، لا شيء على الأب للزيادة[١٠].

فائدة: لو اختلف الأب وولده في حدوث زيادة في الموهوب، فالقول قول الأب على الصحيح من المذهب، وقيل: قول الولد.

قوله: (وإن باعه المتهب ثم رجع إليه بفسخ، أو إقالة فهل له الرجوع؟ على وجهين)[١١]. وكذا لو رجع إليه بفلس المشتري. وأطلقهما في النظم[١٢] وغيره، **أحدهما**: يرجع، جزم به الكافي[١٣]، والوجيز[١٤]، والمنور[١٥] واختاره ابن عبدوس في تذكرته، **والوجه الثاني**: لا

---

(١) تقرير القواعد ٢/ ١٥٧.

(٢) الرعاية الصغرى٢/ ١٤.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٩٣.

(٤) المغني ٨/ ٢٦٦.

(٥) الشرح الكبير ١٧/ ٩٤.

(٦) تقرير القواعد ٢/ ١٥٧.

(٧) الإنصاف ١٧/ ٩٤.

(٨) الجامع الصغير: ٢٠٣.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٩٤.

(١٠) تقرير القواعد ٢/ ١٥٧.

(١١) المقنع ١٧/ ٩٦.

(١٢) عقد الفرائد١/ ٣٩٦.

(١٣) الكافي ٢/ ٤٧٠.

(١٤) الوجيز: ٢٠٥.

(١٥) المنور:٣٠٠.

يرجع، صححه في التصحيح[1] وقطع به القاضي[2]، وابن عقيل، قاله الحارثي، وهذا في الإقالة: إذا قلنا هي فسخ، أما إذا قلنا هي بيع، فقال في فوائد القواعد[3]: يمتنع رجوع الأب، وتقدم ذلك في فوائد الإقالة، هل هي فسخ أو بيع[4].

قوله: (وإن رجع إليه ببيع، أو هبة لم يملك الرجوع)[5]. بلا نزاع وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية.

قوله: (وإن وهبه المتهب لابنه، لم يملك أبوه الرجوع، إلا أن يرجع هو)[6]. إذا وهبه المتهب لابنه، ولم يرجع، لم يملك الجد الرجوع على الصحيح من المذهب، جزم به ابن منجا في شرحه[7]، والشارح[8]، والمحرر[9]، والوجيز[10]، وغيرهم وقدمه في الهداية[11]. والمذهب[12]، والمستوعب[13]، والخلاصة[14]، والرعايتين[15]، والحاوي[16]، والفائق[17]، وفيه احتمال: له

(١) الإنصاف ١٧/ ٧٩.
(٢) الجامع الصغير:٢٠٣.
(٣) لم أهتد إلى ترجمة له.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٩٧.
(٥) المقنع ١٧/ ٩٧.
(٦) المقنع ١٧/ ٩٧.
(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٦٨.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٩٧.
(٩) المحرر ١/ ٥٨٧.
(١٠) الوجيز: ٢٠٥.
(١١) الهداية: ٢١٢.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٩٨.
(١٣) المستوعب ٢٢/ ٤٧٥.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٩٨.
(١٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.
(١٦) الحاوي الصغير ٤٣٢.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٩٨.

الرجوع، ذكره أبو الخطاب[1] قال في التلخيص: وهو بعيد، قال الحارثي: وهو كما قال أبو الخطاب؛ وهم. انتهى[2]. وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع، على الصحيح من المذهب وجزم به الموفق[3] هنا وجزم به في الهداية[4]، والمذهب[5]، والمستوعب[6]، والخلاصة، والحارثي، والفائق[7]، والرعايتين[8]، والحاوي[9] ويحتمل ألا يملك الرجوع.

قوله:(وإن كاتبه لم يملك الرجوع، إلا أن يفسخ الكتابة)[10]. هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب، أما على القول بجواز بيعه وهو المذهب، فحكمه حكم العين المستأجرة، قاله الشارح، وقال في الرعايتين[11]، والحاوي: وإن كاتبه ومنع بيع المكاتب، وزالت[12] بفسخ أو عجز رجع، وإلا فلا[13] كما لو باعه، وما أخذ الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه، بل يأخذ ما يُؤدِّيه وقت رجوعه وبعده، فإن عجز عاد إليه.

فائدة: لا يمنع التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب، وقيل: يمنع، وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه، فأما على القول بمنع البيع، فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء قاله الشارح[14]وغيره.

---

(١) الهداية: ٢١٢.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٩٨.

(٣) المغني ٨/ ٢٦٥.

(٤) الهداية:٢١٢.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٩٨.

(٦) المستوعب ٢/ ٤٧٥.

(٧) الإنصاف ١٧/ ٩٨.

(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.

(٩) الحاوي الصغير ٤٣٢.

(١٠) المقنع ١٧/ ٩٨.

(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ١٣.

(١٢) مراده: وزالت الكتابة.

(١٣) الحاوي الصغير ٤٣١.

(١٤) الإنصاف ١٧/ ٩٩.

فائدة: إجارة الولد له، وتزويجه، والوصية، والهبة قبل القبض، والمزارعة، والمضاربة، والشركة، وتعليق عتقه بصفة، لا يمنع الرجوع، وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع، وإن قيل بزواله منعت.

قوله: (وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء)[1]. وهذا المذهب، بشرطه وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ومنع من ذلك ابن عقيل، ذكره في مسألة الإعفاف[2]، وقال الشيخ تقي الدين:«ليس للأب الكافر أن يمتلك مال ولده المسلم، لا سيما إذا كان الولد كافرًا ثم أسلم»[3]. قلت: وهذا عين الصواب[4] وقال أيضًا: «والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئًا»[5]. فعلى المذهب قال الشيخ تقي الدين: «يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده سرية الابن، وإن لم تكن أم ولد، فإنها ملحقة بالزوجة، ونص عليه أحمد في أكثر الروايات»[6]. ويأتي كلامه قريبًا. إذا تملك في مرض موته، أو مرض موت الابن.

قوله: (مع الحاجة وعدمها)[7]. يعني: مع حاجة الأب وعدمها، وهذا المذهب جزم به في الوجيز[8]وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وهو من مفردات المذهب، وقيل: لا يتملك من مال ولده، إلا ما احتاج إليه، وسأله ابن منصور وغيره عن الأب: يأكل من مال ابنه؟ قال: نعم، إلا أن يفسده فله القوت فقط[9].

---

(١) المقنع ١٧/ ١٠٣.
(٢) الإنصاف ١٧/ ١٠٣.
(٣) الأخبار العلمية: ٢٧٠.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٠٣.
(٥) الأخبار العلمية: ٢٧٠.
(٦) السابق: ٢٧٢.
(٧) المقنع ١٧/ ١٠٣.
(٨) الوجيز: ٢٠٥.
(٩) الفروع: ٧/ ٤٢٠.

تنبيه: مفهوم كلام الموفق: الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها، كالأب[1] وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب، وقيل: لها ذلك كالأب.

قوله:(إذا لم تتعلق حاجة الابن به)[2]. يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده: ألا يضر الأخذ به كما إذا تعلقت حاجته، نص عليه[3]، وقدمه في الرعاية[4] والفروع[5] وعنه: له الأخذ ما لم يجحف به وجزم به، في الكافي[6]، والمغني[7]، والشرح[8]، وتذكرة ابن عبدوس[9]، وناظم المفردات[10]. قال في المغني[11]، والشرح: وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته، بشرطين: **أحدهما**: ألا يجحف بالابن، ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته. **الثاني**: ألا يأخذ من أحد ولديه، فيعطيه الآخر، نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد انتهيا[12]. قال الشيخ تقي الدين: «قياس المذهب أنه ليس للأب أن يمتلك من مال ابنه في مرض موت الأب، ما يخلف تركه، لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه فهو كما لو تملك في مرض الابن»[13]. انتهى. وقال أيضًا: «لو أخذ من مال ولده شيئا، ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكه، مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته، ثم يطلق الزوج، أو يأخذ السلعة التي باعها الولد، ثم يرد السلعة بعيب،

---

(١) المغني ٨/ ٢٧٢.
(٢) المقنع ١٧/ ١٠٣.
(٣) الفروع ٧/ ٤٢٠.
(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.
(٥) الفروع ٧/ ٤٢٠.
(٦) الكافي ٢/ ٤٧١.
(٧) المغني ٨/ ٢٧٢.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ١٠٣.
(٩) الإنصاف ١٧/ ١٠٤.
(١٠) النظم المفيد الأحمد: ٦٦.
(١١) المغني ٨/ ٢٧٢.
(١٢) الشرح الكبير ١٧/ ١٠٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٠٤.

أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد، ثم يرد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب». انتهى[١]. وعنه: للأب تملكه كله، بظاهر قوله: «أنت ومالك لأبيك»[٢].

قوله:(وإن تصرف قبل تملكه ببيع، أو عتق، أو إبراء من دين، لم يصح تصرفه)[٣].هذا المذهب نص عليه[٤] وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز[٥] وغيره، قال في الفروع: ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه على الأصح[٦] قال في القواعد الفقهية: هذا المعروف في المذهب[٧] وعنه: يصح، وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض، وقال أبو بكر في التنبيه: بيع الأب على ابنه، وعتقه وصدقته، ووطء إمائه ما لم يكن الابن قد وطئ؛ جائز، ويجوز له بيع عبيده وإمائه وعتقهم[٨] فعلى المذهب: قال الشيخ تقي الدين: يقدح في أهليته، لأجل الأذى لا سيما بالحبس. انتهى. وقال في الموجز: لا يملك إحضاره في مجلس الحكم فإن حضر فادعى، فأقر، أو قامت بينة، لم يحبس[٩].

فائدة: يحصل تملكه بالقبض نص عليه، مع القول أو النية، قال في الفروع: ويتوجه أو قرينة، وقال في المبهج: في تصرفه غير مكيل، أو موزون: روايتان بناء على حصول ملكه قبل قبضه[١٠].

---

(١) الأخبار العلمية:٢٧٠.
(٢) أبو داود ٩/ ٤٤٦، وابن ماجه ٣/ ٨٠، وأحمد (٦٩٠٢).
(٣) المقنع ١٧/ ١٠٧.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٠٧.
(٥) الوجيز:٢٠٥.
(٦) الفروع ٧/ ٤٢١.
(٧) تقرير القواعد ١/ ٤٣٠.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٠٧.
(٩) الفروع ٧/ ٤٢١.
(١٠) المرجع السابق.

قوله: (وإن وطئ جارية ابنه، فأحبلها، صارت أم ولد له)[1]. إن كان الابن لم يكن وطئها، صارت أم ولد لأبيه، إذا أحبلها بلا نزاع، وإن كان الابن يطؤها، فظاهر كلام الموفق هنا؛ أنها تصير أم ولد له أيضا، إذا أحبلها وهو أحد الوجهين، ورجحه الموفق في المغني[2] وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر[3]، والشارح[4]، وابن منجا في شرحه[5]، وصاحب الهداية[6]، والمذهب[7]، والمستوعب[8]، والخلاصة، والتلخيص وغيرهم، وقطع به في الرعاية الكبرى[9]، والصحيح من المذهب: أنها تصير أم ولد للأب، إذا كان ابنه يطأها: لم تصر أم ولد في المنصوص[10].

تنبيه: هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها، فإن كان الابن قد استولدها، لم ينتقل الملك فيها باستيلاده، كما لا ينتقل بالعقود، وذكر ابن عقيل في فنونه: أنها تصير مستولدة لهما جميعا، كما لو وطئ الشريكان أمتهما في طهر واحد، وأتت بولد، وألحقته القافة بهما[11] قاله في القاعدة(٥٥)[12].

قوله: (وولده حر لا تلزمه قيمته)[13]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: تلزمه قيمته.

---

(١) المقنع ١٧/ ١٠٩.

(٢) المغني ٨/ ٢٦٧.

(٣) لم أقف على موضعها.

(٤) الشرح الكبير ١٧/ ١١٠.

(٥) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٧١.

(٦) الهداية:٢١٣.

(٧) الإنصاف ١٧/ ١١٠.

(٨) المستوعب ٢/ ٤٧٧.

(٩) الإنصاف ١٧/ ١١٠.

(١٠) الفروع ٨/ ١٦٨.

(١١) الإنصاف ١٧/ ١١٠.

(١٢) تقرير القواعد ١/ ٤٤٧.

(١٣) المقنع ١٧/ ١٠٩.

قوله: (ولا مهر)[١]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: يلزمه المهر.

تنبيه: ظاهر كلام الموفق أن الأب يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها[٢] قال في الفروع: وقد ذكر جماعة هنا: لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيئًا[٣]، قال في المحرر وغيره وهو ظاهر كلامه[٤]وهذا منه، والصحيح من المذهب: أنه تلزمه قيمتها، قدمه في المحرر[٥]، والفروع[٦].

قوله:(ولا حد)[٧]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: يحد، قال جماعة: ما لم ينو تملكها، منهم ابن حمدان[٨].

تنبيه: محل هذا إذا كان الابن لم يطأها، فأما إن كان الابن يطؤها: ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان[٩] قلت: ظاهر ما قطع به الموفق هنا، وفي باب حد الزنا، وفي الكافي، والمغني، وغيره: أنه لا حد عليه، سواء كان الولد يطؤها، أو لا، وقطع بالإطلاق هناك الجمهور[١٠]، قال الحارثي هنا: ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها، أم لا، ذكره أبو بكر، والسامري، وصاحب التلخيص. انتهى. قلت: الأولى وجوب الحد[١١].

---

(١) المقنع١٧/ ١٠٩.
(٢) المغني ٨/ ٢٧٦.
(٣) الفروع ٤٨/ ١٦٨.
(٤) المحرر ١/ ٥٨٨.
(٥) السابق ١/ ٥٨٩.
(٦) الفروع ٨/ ١٦٨.
(٧) المقنع ١٧/ ١٠٩.
(٨) الإنصاف١٧/ ١١١.
(٩) الفروع ٨/ ١٦٨.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ١١٢.
(١١) المرجع السابق.

قوله:(وفي التعزير وجهان)[1]. **أحدهما**: يعزر، وهو الصحيح من المذهب، قال الشارح: هذا أولى[2] قال في الفروع: ويعزر في الأصح[3]، وصححه في التصحيح، وشرح الحارثي[4]، والنظم[5] وقدمه في الرعاية[6] **والوجه الثاني**: لا يعزر، وقيل: يعزر، وإن لم تحبل.

قوله:(وليس للابن مطالبة أبيه بدين، ولا قيمة متلف، ولا أرش جناية، ولا غير ذلك)[7]. هذا المذهب وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وهو من مفردات المذهب، وقال في الرعاية: قلت: ويحتمل أن يطالبه بما له في ذمته مع حاجته إليه، وغنى والده عنه[8] قال في الرعاية الصغرى: ولا يطالب أباه بما ثبت له في ذمته في الأصح، بقرض وإرث، وبيع، وجناية، وإتلاف[9].

تنبيه: ظاهر كلام الموفق أن ذلك يثبت في ذمته، ولكن يمنع من المطالبة، وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما قدمه في المغني[10]، وهو ظاهر كلامه في المحرر[11]، والرعاية[12]، والحاوي[13] قال الحارثي: ومن الأصحاب من يقول: يثبت الدين، وانتفاء المطالبة، منهم:

---

(١) المقنع ١٧/ ١٠٩.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ١١٠.
(٣) الفروع ٨/ ١٦٨.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١١٢.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٣٩٧.
(٦) الإنصاف١٧/ ١١٢.
(٧) المقنع ١٧/ ١١٢.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١١٢.
(٩) الرعاية الصغرى٢/ ١٤.
(١٠) المغني ٨/ ٢٧٤.
(١١) المحرر ١/ ٥٨٧.
(١٢) الرعاية الصغرى٢/ ١٤.
(١٣) الحاوي الصغير ٤٣٣.

القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والموفق. انتهى. واختاره المجد في شرحه[1] وقدم في الفروع: إذا أولد أمة ابنه، أنه تثبت قيمتها في ذمته، ذكره في باب أمهات الأولاد، **والوجه الثاني**: لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده[2]، قال الحارثي: وهو الأصح وجزم به أبو بكر وابن البنا، وهو من المفردات، وهو المنصوص عن أحمد[3] وتأول بعض الأصحاب، قال الموفق: ويحتمل أن يحمل النص عن أحمد، وهو قوله: «إذا مات الأب بطل دين الابن»، وقوله فيمن أخذ من مهر ابنته شيئا فأنفقه: ليس عليه شيء، ولا يؤخذ من بعده على أن أخذه له وإنفاقه إياه دليل على قصد التملك[4]، قال الحارثي: محل هذا في غير المتلف، أما المتلف: فإنه لا يثبت في ذمته، وهو المذهب بلا إشكال، ولم يحك القاضي في رءوس مسائله فيه خلافا. انتهى[5].فعلى الوجه الأول: هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين؟ قال القاضي: فيه نظر[6] قال الشيخ تقي الدين: «يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه»[7]. قال في الفروع: «وذكر غير القاضي أنه لا يملكه، كإبرائه غريم الابن وقبضه منه». انتهى[8]. وظاهر كلام الموفق أيضا: أنه لو وجد عين ماله الذي باعه أو أقرضه بعد موت أبيه: أن له أخذه، إن لم يكن انتقد ثمنه، وهو إحدى الروايتين، وقدم في المغني كما تقدم الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه؛لأنه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة به[9]. انتهى. قلت: هذا في الدين، ففي العين بطريق أولى[10]، **والرواية الثانية**: ليس له أخذه، قال في المبهج، والحارثي: وكذا لو وجد بعضه[11].

---

(1) الإنصاف ١٧/ ١١٤.
(2) الفروع ٨/ ١٦٨.
(3) الإنصاف ١٧/ ١١٤.
(4) المغني ٨/ ٢٧٥.
(5) الإنصاف ١٧/ ١١٥.
(6) الفروع ٧/ ٤٢٢.
(7) الأخبار العلمية: ٢٧٠.
(8) الفروع ٧/ ٤٢٢.
(9) المغني ٨/ ٢٧٥.
(10) الإنصاف ١٧/ ١١٥.
(11) الفروع ٧/ ٤٢٢.

فوائد:

الأولى: ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره، كالابن نفسه، على الصحيح من المذهب جزم به في المغني[1]، والشرح[2]، والحارثي، وقدمه في الفروع وغيره، وقيل: لهم المطالبة، وإن منعه الابن منها، وأطلقهما في الفائق، وقال في الانتصار فيمن قتل ابنه إن قلنا: الدية للوارث، طالبه، وإلا فلا.

الثانية: لو أقر الأب بقبض دين ابنه، فأنكر الابن، رجع على الغريم ويرجع الغريم على الأب نقله مهنا، قال في الفروع: وظاهره لا يرجع مع إقراره[3].

الثالثة: لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه، أو أوصى له بقضائه، كان من رأس المال، قاله الأصحاب وإن لم يقضه ولم يوص به، لم يسقط بموته، على أحد الوجهين، اختاره بعضهم، وقدمه في المغني[4]، والفروع، والمنصوص عن أحمد أنه يسقط لحبسه به في الأجرة، فلا يثبت كجناية[5]، قدمه في المحرر[6]، والرعايتين[7]، والحاوي[8]، والفائق وغيرهم، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[9] وقيل: ما أخذه ليملكه يسقطه بموته، وما لا فلا، وتقدم إذا وجد عين ماله الذي باعه بعد موت الأب وتقدم هل يثبت الدين في ذمة الأب أم لا؟

---

(١) المغني ٨/ ٢٧٤.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ١١٢.
(٣) الفروع ٧/ ٤٢٢.
(٤) المغني ٨/ ٢٧٥.
(٥) الفروع.
(٦) المحرر ١/ ٥٨٨.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.
(٨) الحاوي الصغير ٤٣٣.
(٩) الإنصاف ١٧/ ١١٦.

الرابعة: للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه، قاله الأصحاب، قال في الوجيز: له مطالبة بها، وحبسه عليها[1] وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق ويعايا بها، قال في الرعايتين[2]، والحاوي[3]، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم: للابن مطالبة أبيه بعين له في يده. قلت: وهو ظاهر كلام الموفق[4].

الخامسة: هل لولد ولده مطالبته بما له في ذمته؟ قال في الرعايتين، قلت: يحتمل وجهين[5] وإن قلنا: لا يثبت في ذمته شيء فهدر. انتهى. قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب أن له مطالبته[6].

قوله: (والهدية، والصدقة نوعان من الهبة)[7]. يعني: في الأحكام، وهذا المذهب، جزم به في المغني[8]، والشرح[9]، وشرح ابن منجا[10] والهداية[11]، والمذهب[12]، والخلاصة وغيرهم، وقدمه في الفروع[13] قال في الفائق: والهدية والصدقة نوعان من الهبة، يكفي الفعل فيهما، إيجابًا وقبولًا على أصح الوجهين[14] وقال في الرعاية الصغرى: هما نوعا هبة، وقيل: يكفي الفعل قبولًا، وقيل: وإيجابا[15]، وقال في الكبرى: ويكفي الفعل فيهما، قبولًا في الأصح

(١) الوجيز:٢٠٥.
(٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.
(٣) الحاوي الصغير٤٣٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١١٦.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١١٧.
(٧) المقنع ١٧/ ١٧.
(٨) المغني ٨/ ٢٣٩.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ١١٧.
(١٠) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٥٤.
(١١) الهداية:٢١٣.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ١١٧.
(١٣) الفروع ٧/ ٤٢٤.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ١١٧.
(١٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٤.

كالقبض، وقيل: وإيجابًا كالدفع، وقالا: ويصح قبضهما بلا إذن، ولا مضى مدة إمكانه، ولا يرجع فيهما أحد، وقيل: إلا الأب، وقيل: بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد، إن كان قبضها، وعلى الصغير فيما له بيده منها. انتهى. ونقل حنبل، والمروذي: لا رجوع في الصدقة(١) وقال في المستوعب، وعيون المسائل وغيرهما: لا يعتبر في الهدية قبول للعرف بخلاف الهبة(٢). وقال ابن عبدوس في تذكرته: ولا رجوع فيهما لأحد، سوى أب(٣).

فوائد:

إحداها: وعاء الهدية كالهدية مع العُرف، فإن لم يكن عرف رده، قاله في الفروع(٤)، قال [الحارثي](٥): لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به، كقوص التمر ونحوها(٦).

الثانية: قال في الرعاية الكبرى: إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط، فهو صدقة، وقيل: مع حاجة المتهب، وإن قصد بفعله إكرامًا وتوددًا وتحببًا ومكافأةً فهو هدية، قال الحارثي: ومن هنا اختصت بالمنقولات، لأنها تحمل إليه، فلا يقال: أهدي أرضا، ولا دارا. انتهى. وغيرهما: هبة، وعطية، ونحلة، وقيل: الكل عطية، والكل مندوب. انتهى. وقال في الحاوي: الهبة، والصدقة، والنحلة، والهدية، والعطية؛ معانيها متقاربة، واسم «العطية» شامل لجميعها وكذلك «الهبة» و «الصدقة» و «الهدية» متغايران، فإن النبي ﷺ كان يأكل من الهدية دون الصدقة فالظاهر: أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة، ومن دفع شيئًا إلى إنسان للتقرب إليه والمحبة له، فهو هدية، وجميع ذلك مندوب إليه، محثوث عليه(٧). انتهى.

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١١٧.
(٢) المستوعب ٢/ ٤٧٩.
(٣) الإنصاف ١٧/ ١١٨.
(٤) الفروع ٧/ ٤٢٤.
(٥) في (أ): (في الفروع)، والمثبت من الإنصاف ١٧/ ١١٨.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١١٨.
(٧) الحاوي الصغير ٤٢٦.

الثالثة: لو أعطى شيئًا من غير سؤال، ولا إشراف، وكان ممن يجوز له أخذه، وجب عليه الأخذ في إحدى الروايتين اختاره أبو بكر في التنبيه[1]، والمستوعب، للحديث في ذلك، **الرواية الثانية:** لا يجب. قال الحارثي: وهو مقتضى كلام الموفق وغيره من الأصحاب، قالوا في الحج: لا يكون مستطيعا ببذل غيره، وفي الصلاة: لا يلزمه قبول السترة، قلت: وهو الصواب، وذكر الروايتين الخلال في جامعه، والمجد في شرحه[2].

قوله:(**أما المريض غير مرض الموت، أو مرضًا غير مخوف، فعطاياه كعطايا الصحيح سواء، تصح في جميع ماله**)[3]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولو مات به، قال أبو الخطاب في الانتصار في التيمم: حكمه حكم مرض الموت المخوف[4].

فائدة: لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع، ثم صار مخوفا، فمن رأس المال حكاه السامري، واقتصر عليه الحارثي، اعتبارًا بحال العطية[5].

تنبيه: مفهوم قوله:(**وما قال عدلان من أهل الطب: إنه مخوف فعطاياه كالوصية**)[6]. أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقًا، وهو صحيح، وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز[7]، والفائق[8]، والرعاية[9]، والحاوي[10]وغيرهم، وقدمه في الشرح[11]، والفروع[12] وقيل: يقبل قول واحد عند العدم، وهو قياس قول الخرقي[13] وذكر ابن رزين: المخوف عرفا، أو بقول عدلين[14].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١١٩.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المقنع ١٧/ ١١٩.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٢٠.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المقنع ١٧/ ١٢١.
(٧) الوجيز:٢٠٥.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٢١.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥.
(١٠) الحاوي الصغير ٤٣٤.
(١١) الشرح الكبير ١٧/ ١٢١.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(١٣) شرح الزركشي ٤/ ٣٨٦.
(١٤) الفروع ٧/ ٤٤٣.

قوله:(**فعطاياه كالوصية في أنها لا تجوز لوارث، ولا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث، إلا بإجازة الورثة، مثل الهبة والعتق، والكتابة والمحاباة**)[١]. يعني إذا مات من ذلك، أما إذا عوفي، فهذه العطايا كعطايا الصحيح.

تنبيه: تمثيله بالعتق مع غيره يدل على أنه كغيره في أنه يعتبر من الثلث، وهو صحيح، وهو المذهب وعليه الأصحاب، وخرج ابن عقيل، والحلواني من مفلس رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال[٢].

فائدتان:

إحداهما: لو علق صحيح عتق عبده على شرط، فوجد الشرط في مرضه، فالصحيح من المذهب أن يكون من الثلث، قدمه في الفروع[٣]وغيره، واختاره أبو بكر، وابن أبي موسى، وغيرهما وقيل: يكون من كل المال، وحكاهما القاضي في خلافه روايتين[٤]، ذكره في القاعدة (١٧٧). محل الخلاف إذا لم تكن الصفة واقعة، باختيار المعلق، فإن كانت من فعله، فهو من الثلث بغير خلاف[٥].

الثانية: المحاباة لغير وارث من الثلث كما قال الموفق[٦] لكن لو حاباه في الكتابة، جاز وكان من رأس المال على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[٧]، وذكره القاضي في موضع من كلامه، وأبو الخطاب في رءوس المسائل. قال الحارثي: هذا المذهب عند جماعة منهم القاضي أبو الحسين، وأبو يعلى الصغير، والمجد وهو أصح[٨]. انتهى. وقيل:

(١) المقنع ١٧/ ١٢٢.
(٢) الفروع ٧/ ٤٤٣.
(٣) الفروع ٧/ ٤٤٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٢٤.
(٥) قواعد ابن رجب ٢/ ٥٣٥.
(٦) المغني ٨/ ٤٧٤.
(٧) الفروع ٧/ ٤٤٣.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٢٥.

من الثلث، اختاره الموفق هنا[١]، والقاضي في المجرد[٢]، وأبو الخطاب في الهداية[٣]، والسامري في المستوعب[٤] قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب[٥] واختلف فيها كلام أبي الخطاب[٦] وكذا حكم وصيته بكتابته، وإطلاقها يقتضي أن يكون بقيمته.

قوله: (فأما الأمراض الممتدة كالسل، والجذام، والفالج في دوامه؛ فإن صار صاحبها صاحب فراش، فهي مخوفة). بلا نزاع (وإلا فلا)[٧]: يعني وإن لم يصر صاحب فراش، فعطاياه كعطايا الصحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز[٨] وغيره، وقدمه في المغني[٩]، والشرح[١٠]، والفروع[١١]، والفائق[١٢]، وغيرهم، وصححه الزركشي[١٣]، وغيره وقال أبو بكر في الشافي: فيه وجه آخر: أن عطيته من الثلث، وهو رواية عن أحمد.

قوله: (ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب، أو كان في لجة البحر عند هيجانه، أو وقع الطاعون في بلده، أو قدم ليقتص منه، والحامل عند المخاض، فهو كالمريض)[١٤].

---

(١) المغني ٧/ ٤٧٤.
(٢) الإنصاف ١٧/ ١٢٥.
(٣) الهداية: ٢١٤.
(٤) المستوعب ٢/ ٥١٣.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١٢٥.
(٦) الهداية ٢١٤.
(٧) الفروع ١٧/ ١٢٦.
(٨) الوجيز: ٢٠٦.
(٩) المغني ٨/ ٤٨٩.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ١٢٦.
(١١) الفروع ٧/ ٤٤٣.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ١٢٧.
(١٣) شرح الزركشي ٤/ ٣٨٦.
(١٤) المقنع ١٧/ ١٢٧.

يعني المرض المخوف، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب في الجملة، وجزم به في الوجيز[1] وغيره من الأصحاب، وقدمه في الفروع[2] وغيره وقيل: عن أحمد ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله، وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض، وقال الشارح وغيره: ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده أنه ليس بمخوف؛ فإنه ليس بمريض، وإنما يخاف المرض وما هو ببعيد[3]، وقال القاضي في المجرد: إن كان الغالب من الولي الاقتصاص: فمخوف، وإن كان الغالب منه العفو: فغير مخوف[4].

تنبيه: قوله: (ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب)[5]. قال الموفق[6]، والشارح[7]، وصاحب الفائق وغيرهم: إذا التحم الحرب، واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى، أو مقهورة، فأما المقهورة منهما بعد ظهورها: فليست خائفة[8].

قوله:(قال الخرقي: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر)[9]. وهو رواية عن أحمد، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب. انتهى. والمذهب الأول عند الأصحاب ونص عليه[10]. ولو قال الموفق: وقال الخرقي بالواو لكان أولى، وعنه: إذا أثقلت الحامل: كان مخوفًا، وإلا فلا[11] قال في الرعاية: وعند ثقل الحمل وعند الطلق[12].

---

(١) الوجيز:٢٠٦.

(٢) الفروع ٧/ ٤٤٣.

(٣) الشرح الكبير ١٧/ ١٢٨.

(٤) الإنصاف ١٧/ ١٢٨.

(٥) المقنع ١٧/ ١٢٧.

(٦) المغني ٨/ ٤٩٢.

(٧) الشرح الكبير ١٧/ ١٢٧.

(٨) الإنصاف ١٧/ ١٢٩.

(٩) المقنع ١٧/ ١٢٧.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ١٣٠.

(١١) المغني ٨/ ٤٩١.

(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥.

قوله:(والحامل عند المخاض)[1]. يعني: حتى تنجو من نفاسها، بلا نزاع، قيل: سواء كان بها ألم في هذه المدة أو لا، قدمه في الفروع، والفائق، والرعاية الكبرى[2] وهو ظاهر كلامه في الصغرى[3]، والحاوي[4] قال الحارثي: وهو المنصوص[5] وقيل: إنما يكون مخوفا في هذه المدة إذا كان بها ألم. قال في الفروع: هذا أشهر[6] قال في الكافي: لو وضعت، وبقيت معها المشيمة، أو حصل مرض، أو ضربان، فمخوف، وإلا فلا[7] قال الحارثي: الأقوى أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف[8] واختاره الموفق[9].

فوائد:

منها: حكم السقط حكم الولد التام، قاله الموفق في المغني[10]وغيره، قال في الرعاية الكبرى: إن ولدت صغيرا، أو بقي مرض، أو وجع وضربان شديد، أو رأت دما كثيرا، أو مات الولد معها، أو قتل، وقيل:أو أسقطت ولدا تاما فهو مخوف[11]. انتهى. إن وضعت مضغة، فعطاياها كعطايا الصحيح على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[12] قال في المغني[13]

(١) المقنع ١٧/ ١٢٧.
(٢) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ١٥.
(٤) الحاوي الصغير ٤٣٤.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١٣١.
(٦) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(٧) الكافي ٢/ ٤٨٧.
(٨) الإنصاف ١٧ / ١٣١.
(٩) المغني ٨/ ٤٩٢.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١٣٢.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(١٣) المغني ٨/ ٤٩٢.

والشرح: فعطاياها كعطايا الصحيح إلا مع ألم[1]، قال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم أن عطاياها كعطايا الصحيح -:وقيل: أو وضعت مضغة، أو علقة، مع ألم أو مرض قيل: لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض.

ومنها: حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقتص منه.

ومنها: الأسير، فإن كان عادتهم القتل فحكمه حكم من قدم ليقتص منه، على الصحيح من المذهب[2] وعنه: عطاياه من كل المال، وإن لم تكن عادتهم القتل فعطاياه من كل المال، على الصحيح من المذهب. وعنه: من الثلث، نص عليه[3] واختاره أبو بكر، وتأولها القاضي على من عادتهم القتل.

ومنها: لو جرح جرحا موحيا فهو كالمريض، مع ثبات عقله وفهمه، على الصحيح من المذهب، جزم به في الفائق وغيره[4]، وقدمه في الفروع وغيره، وقال في الرعاية: إن فسد عقله، وقيل: أو لا لم تصح وصيته[5].

ومنها: حكم من ذبح أو أبينت حشوته - وهي أمعاؤه - لا خرقها، وقطعها فقط، ذكره الموفق وغيره، حكم الميت ذكره الموفق[6]وغيره في الحركة في الطفل، وفي الجناية قال الحارثي: ذكره الأصحاب[7] وقال الموفق هنا: لا حكم لعطيته ولا لكلامه[8] قال في الفروع: ومراده أنه كميت[9] وذكر الموفق أيضا في فتاويه:إن خرجت حشوته ولم تبن، ثم

---

(١) الشرح الكبير ١٧/ ١٣٣.
(٢) الإنصاف ١٧/ ١٣٣.
(٣) الفروع ٧/ ١٣٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٣٣.
(٥) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(٦) المغني ٨/ ٤٨٩.
(٧) الإنصاف ١٧/ ١٣٤.
(٨) المغني ٨/ ٤٨٩.
(٩) الفروع ٧/ ٤٤٤.

مات ولده، ورثه وإن أبينت، فالظاهر أنه يرثه، لأن الموت زهوق النفس، وخروج الروح، ولم يوجد، ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله، وإن كان لا يدل على حياة، أثبت من حياة هذا. انتهى[١]. قال في الفروع: وظاهر هذا من الشيخ أن من ذبح ليس كميت، مع بقاء روحه. انتهى[٢]. قال في الرعاية: ومن ذبح أو أبينت حشوته فقوله لغو، وإن خرجت حشوته، أو اشتد مرضه، وعقله ثابت كعمر، وعلي - رضي الله عنهما - صح في تصرفه وتبرعه ووصيته[٣].

قوله: **(وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة، بدئ بالأول فالأول)**[٤]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: يقدم العتق وعنه يقسم الكل بالحصص كالوصايا وهو وجه في المحرر[٥] قال الحارثي: وليس بشيء[٦].

وقوله: **(فإن تساوت: قسم بين الجميع بالحصص)**[٧]. إن لم يكن فيها عتق، ووقعت دفعة واحدة، قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع، وإن كان فيها عتق، فكذلك على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقال الحارثي في العتق: يقرع بينهم، فيكمل العتق في بعضهم، كما في حال الوصية، وعنه: يقدم العتق[٨] قدمه في الهداية[٩]، والمستوعب[١٠].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١٣٤.
(٢) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(٣) الإنصاف ١٧/ ١٣٤.
(٤) المقنع ١٧/ ١٣٦.
(٥) المحرر ١/ ٥٩٩.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١٣٧.
(٧) المقنع ١٧/ ١٣٧.
(٨) الفروع ٧/ ٤٤٩.
(٩) الهداية:٢١٥.
(١٠) المستوعب ٢/ ٥١٣.

قوله: (وأما معارضة المريض بثمن المثل، فيصح من رأس المال، وإن كانت مع وارث)[١]. إن كانت المعاوضة في المرض مع غير الوارث بثمن المثل، صح من رأس المال بلا نزاع، وإن كانت مع وارث والحالة هذه، فكذلك على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره وقدمه في الهداية[٣]، والمذهب[٤]، والمستوعب[٥]، والخلاصة[٦]، والمغني[٧]، والمحرر[٨]، والشرح[٩]، والفروع[١٠]، والرعايتين[١١]، والحاوي[١٢]، والحارثي[١٣] وغيرهم، ويحتمل ألا يصح لوارث ؛ لأنه خصه بعين المال، وهو لأبي الخطاب في الهداية في الوصية[١٤] قال في الفروع: وعنه تصح مع وارث بإجازة[١٥]. اختاره في الانتصار، في مسألة إقرار المريض لوارث بمال[١٦].

فائدة: لو قضى بعض الغرماء دينه وتركته تفي ببقية دينه، صح على الصحيح من المذهب،

---

(١) المقنع ١٧/ ١٤٠.
(٢) الوجيز:٢٠٦.
(٣) الهداية:٢١٥.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٤١.
(٥) المستوعب ٢/ ٥١٧.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١٤١.
(٧) المغني ٨/ ٤٨٧.
(٨) المحرر ١/ ٥٩٥.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٠.
(١٠) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٠.
(١٢) الحاوي الصغير ٤٣٨.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٤١.
(١٤) الهداية:٢١٥.
(١٥) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ١٤١.

نص عليه[1]، وقدمه في المستوعب[2]، والرعايتين[3]، والحاوي[4]، والهداية، والمذهب، والخلاصة[5] قال في الفروع: ونصه يصح مطلقا[6]، وصححه في النظم[7]، وقال أبو الخطاب، وابن البنا: لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية، إذا ضاق ماله ذكره في المستوعب[8].

قوله: (وإن حابى وارثه، فقال القاضي: يبطل في قدر ما حاباه، ويصح فيما عداه)[9]. وهو الصحيح من المذهب وجزم به في المغني[10] والشرح[11]، وشرح ابن منجا[12]، والوجيز[13]، وغيرهم، وقدمه في المحرر[14]، والفروع[15]، والحارثي، وقال: هذا المذهب[16] وصححه في الرعايتين[17]، والحاوي[18]، وعنه لا يصح البيع مطلقا اختاره في المحرر[19] وعنه يدفع

(١) الفروع ٤/ ٤٤٦.

(٢) المستوعب ٢/ ٥١٧.

(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٠.

(٤) الحاوي الصغير ٤٣٨.

(٥) الإنصاف ١٧/ ١٤١.

(٦) الفروع ٧/ ٤٤٦.

(٧) عقد الفرائد١/ ٣٩٩.

(٨) المستوعب ٢/ ٥١٧.

(٩) المقنع ١٧/ ١٤١.

(١٠) المغني ٨/ ٤٩٨.

(١١) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٢.

(١٢) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٧٨.

(١٣) الوجيز: ٢٠٦.

(١٤) المحرر ١/ ٥٩٨.

(١٥) الفروع ٧/ ٤٤٦.

(١٦) الإنصاف ١٧/ ١٤٢.

(١٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٠.

(١٨) الحاوي الصغير ٤٣٨.

(١٩) المحرر ١/ ٥٩٨.

قيمة باقية بفسخ البيع، قال الحارثي: ويأتي في الوصايا أن الأشهر للأصحاب: انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة فيتقيد ما قال هنا من البطلان بعدم الإجازة[1]. انتهى.

قوله: (وإن باع المريض أجنبيا، وحاباه وكان شفيعه وارثا فله الأخذ بالشفعة لأن المحاباة لغيره)[2]. وهذا المذهب جزم به في المحرر[3]، والوجيز[4]، وشرح ابن منجا[5] قال في الفروع: أخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الأصح[6]وقدمه في الشرح[7]، والمغني[8]، والحارثي، وقال:هذا الأشهر[9]، وقيل: لا يملك الوارث الشفعة هنا وهو احتمال في المغني، والشرح[10] قال الحارثي، والمغني: في الشفعة وجه لا شفعة له[11].

قوله:(ويعتبر الثلث عند الموت، فلو أعتق عبدا لا يملك غيره، ثم ملك مالا يخرج من ثلثه تبينا أنه عتق كله، وإن صار عليه دين يستغرقه، لم يعتق منه شيء)[12]. هذا المذهب نص عليه[13]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، قال الحارثي: في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية خلاف، فيجري مثله في العطية، على القول به وأولى قال:وهذا الوجه أظهر، قال: ومن الأصحاب من أورد رواية، أو وجها، يعتق ثلث العبد، فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد[14].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١٤٢.
(٢) المقنع ١٧/ ١٤٥.
(٣) المحرر ١/ ٥٩٨.
(٤) الوجيز: ٢٠٦.
(٥) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٧٨.
(٦) الفروع ٧/ ٤٤٦.
(٧) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٥.
(٨) المغني ٨/ ٤٩٨.
(٩) الإنصاف ١٧/ ١٤٥.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٥.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١٤٥.
(١٢) المقنع ١٧/ ١٤٦.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٤٦.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ١٤٦.

فائدة: قوله: (وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء: **أحدها**: أنه يبدأ بالأول فالأول منها والوصايا يسوى بين المتقدم والمتأخر منها)[1]. وهذا صحيح ولكن إذا اجتمعت العطية والوصية، وضاق الثلث عنهما، فالصحيح من المذهب أن العطية تقدم، وعليه الأصحاب وجزم به في المغني[2]، والشرح[3]، والنظم[4] وغيرهم، وقدمه في الرعايتين[5]، والحاوي[6] والفروع[7]، وغيرهم وصححه في المحرر وغيره، وعنه: التساوي قدمه في المحرر[8] لكن صحح الأول، كما تقدم وعنه: يقدم العتق، قال في الرواية الكبرى، قلت: إن كانت الوصية فقط مما تخرج من أصل المال، قدمت، وأخرجت العطية من ثلث الباقي، فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أعتقه في مرضه، وقال العبد: بل في صحته: صدق الورثة[9].انتهى.

فائدة: قوله:(وإن باع مريض قفيزا لا يملك غيره، يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة فأسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد، ثم انسب الثلث الباقي، وهو عشرة من عشرين، تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء، ويبطل فيما بقى)[10]. وهذا بلا نزاع، وإن شئت في عملها أيضًا فانسب ثلث الأكثر من المحاباة، فيصح البيع فيها بالنسبة، وهو هنا نصف الجيد بنصف الرديء، وإن شئت فاضرب ما حاباه في ثلاثة، يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد فهو نصفها فيصح الجيد، بنصف الرديء وإن شئت فقل: قدر المحاباة الثلثان، ومخرجهما ثلاثة، فخذ للمشتري سهمين منه، وللورثة أربعة ثم انسب المخرج إلى الكل بالنصف فيصبح بيع أحدهما بنصف الآخر وبالجبر، يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من

(١) المقنع ١٧/ ١٤٧.
(٢) المغني ٨/ ٤٧٥.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ١٤٨.
(٤) عقد الفرائد ١/ ٤٠١.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ١٨.
(٦) الحاوي الصغير ٤٣٦.
(٧) الفروع ٤٤٩.
(٨) المحرر ١/ ٥٩٩.
(٩) الإنصاف ١٧/ ١٤٨.
(١٠) المقنع ١٧/ ١٦٤.

الأدنى قيمته ثلث شيء من الأعلى فتكون المحاباة بثلثي شيء منه فألقها منه، فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة منه، وهو شيء وثلث شيء، فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين، فالشيء نصف قفيز إنما هذا لئلا يفضي إلى ربا الفضل، فلو كان لا يحصل في ذلك ربا مثل ما لو باعه عبدا يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة، ولم تجز الورثة فالصحيح من المذهب صحة بيع ثلثه بالعشرة، والثلثان كالهبة فيرد الأجنبي نصفهما، وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة، لنسبتها من قيمته، قدمه في المحرر[1]، والرعايتين[2]، والحاوي[3]، والفروع[4]، قال الحارثي: اختاره القاضي، ومن وافقه[5] وعنه: يصح في نصفه بنصف ثمنه، كالأولى لنسبة الثلث من المحاباة، فصح بقدر النسبة، ولا شيء للمشتري سوى الخيار، اختاره في المغني[6]، والمحرر[7]، ولك عملهما بالجبر، فتقول: يصح البيع في شيء بثلث شيء فيبقى العبد إلا ثلثي شيء، يعدل شيئًا وثلثا فاجبر وقابل، يبقى عبد يعدل شيئين فالشيء نصفه فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن لأن المسألة تدور بأن ما نفذ فيه خارج من التركة وما قابله من الثمن داخل فيها ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة وينقص بقدرها نقصا، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع وذلك دور، وعنه: يصح البيع، ويدفع بقيمته عشرة، أو يفسخ، قال الحارثي: وهو ضعيف وأطلقهن[8] فعلى المذهب: لو كانت المحاباة مع وارث: صح البيع على الأصح في ثلثه ولا محاباة وعلى الرواية الثالثة: يدفع بقيمته عشرين، أو يفسخ وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة[9]، أو ربا فضل: تعينت الرواية الوسطى كالمسألة التي ذكرت أولا، أو نحوها.

---

(١) المحرر ١/ ٥٩٨.
(٢) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.
(٣) الحاوي الصغير ٤٣٨.
(٤) الفروع ٧/ ٤٤٦.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١٦٥.
(٦) المغني ٨/ ٤٩٨.
(٧) المحرر ١/ ٥٩٨.
(٨) الإنصاف ١٧/ ١٦٦.
(٩) الفروع ٧/ ٤٤٦.

قوله: (وإن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها، وصداق مثلها خمسة، فماتت قبله ثم مات، فلها بالصداق خمسة، وشيء بالمحاباة رجع إليه نصف ذلك بموتها، صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين، أجبرها بنصف شيء، وقابل يخرج الشيء ثلاثة فلورثته أربعة)[1]. وهذا بلا نزاع.

وقوله:**(وإن مات قبلها: ورثته وسقطت المحاباة)**[2]. وهذا الصحيح من المذهب نص عليه[3] وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والفائق[6]، وشرح ابن منجا[7]، والرعايتين[8]، والحاوي[9]، وصححه الناظم[10]. وعنه:(تعتبر المحاباة من الثلث قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه)[11]. قال الحارثي: قول أبي بكر «إنه مرجوع عنه». لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره، فيه وجه: إن ورثته: فوصية لوارث[12]، قال في الفروع: وزيادة مريض على مهر المثل، من ثلثه نص عليه، وعنه: لا يستحقها صححها ابن عقيل وغيره، قال أحمد: هي كوصية لوارث[13].

فائدتان:

إحداهما: لو وهبها كل ماله فماتت قبله، فلورثته أربعة أخماس، ولورثتها خمسة.

---

(١) المقنع ١٧/ ١٦٦.
(٢) المقنع ١٧/ ١٦٨.
(٣) الإنصاف ١٧/ ١٦٨.
(٤) المغني ٨/ ٥٠٠.
(٥) الشرح الكبير ١٧/ ١٦٦.
(٦) الإنصاف ١٧/ ١٦٦.
(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٨٦.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٠.
(٩) الحاوي الصغير ٤٣٧.
(١٠) عقد الفرائد١/ ٤٠٠.
(١١) المقنع ١٧/ ١٦٨.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ١٦٨.
(١٣) الفروع ٧/ ٤٤٥.

الثانية: قال في الانتصار: له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته، وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك[١] وقاله الموفق، وتبعه الحارثي وفي الانتصار أيضًا يمنع إلا بقدر حاجته وعادته وسلمه أيضا، لأنه لا يستدرك كإتلافه، وجزم به الحلواني في الحجر، وجزم به غير الحلواني أيضا، وابن شهاب وقال: لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله[٢].

قوله: (ولو ملك ابن عمه، فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته). ولم يرثه ذكره أبو الخطاب[٣] والسامري وغيرهما (لأنه لو ورثه كان إقراره لوارث)[٤]. قال في الرعاية الكبرى: هذا أقيس[٥] وقدمه في الشرح[٦] والمنصوص عن أحمد - رحمه الله -: أنه يعتق ويرث[٧] وهو المذهب قدمه في المحرر[٨]، والرعايتين[٩]، والنظم[١٠]، والحاوي[١١]، والفروع[١٢]، وغيرهم، قال الحارثي: هذا المذهب فعلى المذهب: يعتق من رأس ماله على الصحيح نص عليه[١٣] وقيل: من الثلث فعلى الصحيح المنصوص: لو اشترى ابنه بخمسمائة، وهو يساوي ألفا فقد المحاباة، من رأس ماله[١٤].

---

(١) الفروع ٧/ ٤٤٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المقنع ١٧/ ١٦٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١٦٩.
(٦) الشرح الكبير ١٧/ ١٦٩.
(٧) الفروع ٧/ ٤٤٨.
(٨) المحرر ١/ ٥٩٦.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.
(١٠) عقد الفرائد ١/ ٤٠٤.
(١١) الحاوي الصغير ٤٣٩.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٤٨.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٧٠.
(١٤) الفروع ٧/ ٤٤٨.

فوائد:

الأولى: لو اشترى من يعتق على وارثه، صح وعتق على وارثه، وإن دبر ابن عمه؛ عتق، والمنصوص: لا يرث وقيل: يرث.

الثانية: لو قال: «أنت حر آخر حياتي». لو علق عتق عبده بموت قريبه، لم يرثه ذكره جماعة، وقدمه في الفروع، قال القاضي: لأنه لا حق له فيه، قال في الفروع: ويتوجه الخلاف[1].

الثالثة: لو علق عتق عبده على شيء، فوجد وهو مريض، عتق من كل ماله على الصحيح من المذهب، وقيل: من ثلثه.

قوله: (وكذلك على قياسه: لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه، وهو وارثه، أو وصى له به، أو وهب له فقبله في مرضه)[2]. يعني أنه يعتق ولا يرث، على قول أبي الخطاب ومن تبعه[3] قال في الرعاية، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية؛ هذا أقيس[4]، (وقال القاضي: يرثه)[5]. وهو المذهب، نص عليه[6]. وصححه الشارح[7] وقدمه في المحرر[8]، والنظم[9]، والرعايتين[10]، والحاوي[11]، والفروع[12]، وغيرهم وعنه: لا يصح الشراء إذا كان عليه دين وقيل: يصح الشراء ويباع، ذكره في الرعاية[13] فعلى المذهب: إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية فإنهم

(١) المرجع السابق.
(٢) المقنع ١٧/ ١٧٠.
(٣) المغني ٨/ ٤٨٧.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٧٢.
(٥) المقنع ١٧/ ١٧٠.
(٦) الفروع ٧/ ٤٤٧.
(٧) الشرح الكبير ١٧/ ١٧٠.
(٨) المحرر ١/ ٥٩٦.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٤٠٤.
(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.
(١١) الحاوي الصغير ٤٣٩.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٤٧.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٧٢.

يعتقون من رأس المال، على الصحيح من المذهب نص عليه[1] قال في الفروع: فمن رأس المال في المنصوص[2] وقدمه في الرعايتين[3]. والحاوي[4] وجزم به في المحرر[5] وغيره، واختاره الموفق[6] وغيره وقيل: من الثلث ذكره في الفروع[7]، والرعاية[8]، وغيرهما قلت: اختاره القاضي، وابن عقيل قاله الحارثي[9] وعلى المذهب أيضا: لو اشترى من يعتق عليه بالرحم، فإنه عتق من الثلث على الصحيح من المذهب نص عليه[10] وقدمه في المحرر[11]، والرعايتين[12]، والحاوي[13]، والفروع[14]، والنظم[15]، واختاره القاضي، وابن عقيل[16]، وعنه: يعتق من رأس ماله اختاره الموفق[17]، والحارثي وغيرهما، ويرث أيضا، اختاره جماعة منهم: القاضي وابنه أبو [الحسن][18]، وابن بكروس، والمجد، والحارثي[19]، وغيرهم قال في المحرر وغيره: فإذا أعتقناه من الثلث، وورثناه فاشترى مريض أباه لا يملك غيره، وترك ابنا؛ عتق ثلث الأب على الميت وله ولاؤه، وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء، وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه، وله

---

(١) الفروع ٧/ ٤٤٨.

(٢) الفروع ٧/ ٤٤٨.

(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.

(٤) الحاوي الصغير ٤٣٩.

(٥) المحرر ١/ ٥٩٦.

(٦) المغني ٨/ ٤٨٠.

(٧) الفروع ٧٧/ ٤٤٨.

(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.

(٩) الإنصاف ١٧/ ١٧٣.

(١٠) المرجع السابق.

(١١) المحرر ١/ ٥٩٥.

(١٢) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.

(١٣) الحاوي الصغير ٤٣٩.

(١٤) الفروع ٧/ ٤٤٨.

(١٥) عقد الفرائد ١/ ٤٠٤.

(١٦) الإنصاف ١٧/ ١٧٣.

(١٧) المغني ٨/ ٤٨٠.

(١٨) في (أ): (الحسين)، والمثبت من الإنصاف ١٧/ ١٧٤.

(١٩) الإنصاف ١٧/ ١٧٤.

ولاؤه وإذا لم نورثه، فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا[1] قال في القاعدة (٥٧): لو اشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره وهو تسعة دنانير وقيمة الأب: ستة فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض: محاباة البائع بثلث المال، وعتق الأب، إذا قلنا: إن عتقه من الثلث وفيه وجهان؛ **أحدهما**: وهو قول القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول يتحاصان، **والثاني**: تنفذ المحاباة، ولا يعتق الأب وهو اختيار صاحب المحرر[2].

قوله:(ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه، لم ترثه، على قياس الأول)[3]. وهو أحد الوجهين، اختاره ابن شاقلا في تعاليقه، وصاحب التلخيص قلت: فيعايا بها، وبأشباهها مما تقدم لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء، ولا يرثون، قال القاضي: ترثه وهو المذهب نص عليه[4] وجزم به في الشرح[5] وغيره، وقدمه في المحرر[6]، الرعايتين[7]، والحاوي[8]، والفروع[9]، والنظم[10]، وغيرهم قال الحارثي: هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي، وابن عقيل، والشريف أبو جعفر[11].

فائدة: عتقها يكون من الثلث، وإن خرجت من الثلث: عتقت وصح النكاح وإن لم تخرج، عتق قدره وبطل النكاح لانتفاء شرطه.

قوله:(لو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها، وأصدقها مائتين، لا مال له سواهما، وهي مهر مثلها ثم مات؛ صح العتق ولم تستحق الصداق، لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها)[12]. قال الموفق: هذا أولى، وقال القاضي: يستحق المائتين ويعتق[13].

---

(١) المحرر ١/ ٥٩٦.
(٢) تقرير القواعد ١/ ٤٧٠.
(٣) المقنع ١٧/ ١٨٢.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١/ ١٨٢.
(٥) الشرح الكبير ١٧/ ١٨٢.
(٦) المحرر ١/ ٥٩٥.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ١٨.
(٨) الحاوي الصغير ٤٣٧.
(٩) الفروع ٧/ ٤٤٧.
(١٠) عقد الفرائد ١/ ٤٠٤.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١٨٢.
(١٢) المقنع ١٧/ ١٨٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ١٨٣.

فائدتان:

إحداهما: لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففي المحاباة روايتان **إحداهما**: هي موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية لوارث، **والثانية**: ينفذ من الثلث نقلها المروذي، والأثرم، وصالح، وابن منصور والفضل بن زياد قاله في القاعدة(٥٧)[١].

الثانية: لو أصدق المائتين أجنبية، والحالة ما ذكر صح، وبطل العتق في ثلثي الأمة؛ لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وهكذا لو تلفت للإتيان قبل موته.

قوله:(وإن تبرع بثلث ماله، ثم اشترى أباه من الثلثين، فقال القاضي: يصح الشراء)[٢]. ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث، ويقدم الأول فالأول، وجزم بهذا ابن منجا في شرحه[٣] وهو المذهب، قدمه في الرعايتين[٤]، والحاوي[٥] وعلى قول من قال: «ليس الشراء بوصية»: يعتق الأب، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت، وما بقي فللأب سدسه، وباقيه للابن وأطلقهما في الشرح[٦]، قال الحارثي في هذه المسألة: قال الأصحاب: يصح الشراء وهل يعتق ويرث إن قلنا بعتق ذي الرحم المحرم من الثلث فلا عتق ولا إرث وإن قيل بعتقه من رأس المال، عتق ونفذ التبرع من ثلث المال، وكذا فيما زاد[٧]. والله أعلم.

---

(١) تقرير القواعد ١/ ٤٧٢.

(٢) المقنع ١٧/ ١٨٤.

(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٩٠.

(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٢١.

(٥) الحاوي الصغير ٤٣٩.

(٦) الشرح الكبير ١٧/ ١٨٤.

(٧) الإنصاف ١٧/ ١٨٥.

كتاب الوصايا

ومـا هـذه الأيـام إلا مراحـل — تقـرب مـن دار اللقـا كل مبعد

ومن سار نحو الدار ستين حجة — فقد حان منـه الملتقى وكأن قد

ومـن كان عزرائيـل كافل روحه — إذا فاته في اليوم لم ينج في غد

ومن روحه في الجسم منه وديعة — فهيهـات أمن يرتجـى من مردد

فمـا حـق ذي لـب يبـت بليلة — بلا كتب إيصاء وإشـهاد شـهد

فبادر هجوم الموت في كسب ما به — تفـوز غدا يـوم القيامـة واجهد

فمـا غبن مغبـون بنعمـة صحة — ونعمة إمـكان اكتسـاب التعبد

فنفسـك فاجعلهـا وصيك مكثرا — لسفرة يوم الحشـر طيب التزود

ومثـل ورود القبـر مهمـا رأيته — لنفسـك نفاعـا فقدمـه تسـعد

فما نفع الإنسـان مثل اكتسـابه — بيوم يفر المـــرء من كل محتد

وتعليق تفويض التصرف في العطا — بموت هو الإيصاء فافهم وأرشد

ولا يجـب الإيصـاء إلا بواجب — ومـال أمانـات لدى غير شـهد

وصحـح نصب ايصاء كل مكلف — وصححه أيضا من سـفيه بأجود

وصححه أيضا مـن صبي بأوطد — إذا مـا وعـاه بعد عشـر محدد

وعن أحمد من بعد سـبع وألفين — وصيـة مختـل وطفـل مهدهـد

ومن لـم يجوز بيـع غبن له فلا — يجـوز بهـا الإيصـا لـه لا تقيد

ومن كافر صححه يا صاح مطلقا — ومن ذي مبادي السكر في متبعد

ومن أخرس مفهوم قصد إشـارة   وإيصاء معقول اللسـان بها اردد
وإقراره أيضـا بها فـي المؤطد   وقيل ان يدم حتـى يموت يؤطد
وأمض في الاولى مشهدا بعد ختمه   عليـه وموجـود بخـط الملحد
وإن يثبـت الإيصـا ببينة أو اعـ   ـتراف فما لم يعلم العود أطد

فصل

وإيصـاء ذي مـال كثير ووارث   غنـي بخمس المـال ندب فأكد
وقال أبو بكـر إذًا بالوجوب للـ   قريب الفقيـر ان عن تراث يصدد
وإن كان ذا مـال قليـل ووارث   فقير فإيصاء الفتى اكرهه واصدد
ومن لم يكن ذا وارث فهو جائز   بكل الـذي يحويه فـي المتأكد
وعنه سـوى ثلث يـرد كذاك مع   ذوي الفرض دون الكل مع رد أزيد
ومن زاد من ثلثيه عن فرض زوجة   وزوج ولا تعصيـب للزوج فاردد
ويكره لذي الوراث الايصا لبعضهم   وما زاد عن ثلث لشـخص مبعد
وقف كل ممنوع على امضاء وارث   ولو خص كلا قـدر إرث بمبعد
ولا يمنـع الإيصـاء ذو رحـم له   على أشهر القولين في الشرح فاقصد
وإن ضاق عن كل الوصايات ثلثه   فـوزع على قدر الوصايا تسـدد
وعنه يبـدى العتق والوارثون إن   يجيـزوا فتنفيـذ علـى المتأكد
فتلزم مـن دون القبـول بقولهم   أجزنـا ونفذنـا ونحوهمـا طـد
فلا تشـترط فيها شـروط هباتهم   ولا مالهـا مـن كل حكـم معدد

سوى أنها من ثلثه في سقامه | كمثل محاباة الصحيح بمعقد
بشرط خيار ثم يمرض وقته | فمن ثلثه تلك المحاباة أرصد
وعن أحمد بطلان الايصا لوارث | وقيل وفوق الثلث للمتبعد
وبطلانها في الموضعين مضعف | فمن يجز اجعلها عطية مبتدي
ومن جائز التصريف في ماله الـ | إجازة صحح لا سفيه وفوهد

فصل

وذو الإرث إن وصى له ثم لم يمت | إلى أن غدا بالحجب عنه كأبعد
فصحح له الإيصا وعكس بعكسه | لأن اعتبار الحال بالموت فارصد
وموص لسعدى ثم أوصت له متى | تزوجها إن رد الايصاء تفسد
وما رد وراث الفتى قبل موته | وتنفيذهم مجد بلى بعده قد
كذا رد من أوصى له والقبول بالـ | تراخي وفي التنفيذ ذا لم أبعد
وإن الغريم الوارث اوصى أو ابنه | أجز وكذا إسقاط دين ليعدد
ومن يجز الجزء المشاع وصية | ويزعم أن قد ظنه ذا تزهد
ليقبل منه قوله بيمينه | وما زاد عما ظنه ان شاء يردد
على أظهر الوجهين ما لم يقم لنا | بعلم الفتى بالقدر أقوال شهد
وما يجز عينا أو شيئًا مقدرا | ويزعم ظن الوقف فيما بقي اردد
على أظهر الوجهين فيه وملكه | بأن يقبل الموصى له بعد ملحد
سوى معتق أو مبرئ من معين الـ | أناسي وبالموت المغاير لذا اطد

ورد الـذي أوصـى لـه وقبولـه قبيـل ممات الموصي لغو ليردد

وإن ردها الموصى لـه بعد موته وهت وكذا إن مات من قبله اشهد

ومـا رده للوارثيـن جميعهـم وليس له يا صاح تخصيص مفرد

وموت الذي يوصى له قبل موت من قد اوصـى لبطلان الوصية أرصد

وإن مات مـوص للفتـى بوصية فرد ولـم يقبـل فأبطـل وصدد

وإن مات موص ثم مـات عقيبه ولـم يتقبـل أو يـرد فيشـهد

فوارث مـن أوصى لـه خلفا له ولا يبطـل الإيصا إذًا في المؤكد

ويحكم لـه بالملك بعـد قبوله من الموت لا منـذ القبول بمبعد

وقد قيل بل يبقى على ملك ميت فيزداد من هذا النمـا ثلث ملحد

وإن قيل بعد الموت يملكه يكن لـه مـا نمـا ملـكا بغيـر تقيد

فمـوص بعبـد مالـه غيـره فلم يجز وارثوه إن كسـب بعد سيد

كنصف الذي يسوى وهو عشره تلك الوصية شيئا وهي مع نصف اعدد

تـراث لموص إن تقل هـو ملكه يعـادل الايصا مع تـراث لمفقد

ثلاثة أشـيا نصف شـيء بنصفه وشـيئين مع نصف كعشرة امهد

وفي حكمنا بالملك منذ القبول إن يطا قبله الوراث موصى به اشهد

بحريـة الأولاد مـن غيـر قيمـة ولا مهـر لكـن قيمـة الأم أورد

لموصى لـه من واطئ كان وطؤه مفوتهـا إذ هي لـه أم مولد

وإن يطـأ الموصـى بزوجتـه له فأولدهـا قبـل القبـول المؤطد

فأولادهـا قـن لوارثها ولم تصـر أم أولاد لـزوج بأجـود

ووطء الـذي أوصـى لـه لقبوله كـوطء لزوجات رواجـع فاعدد

وإن يمت الموصـى له غير قابل أبـاه وقـد أوصـى بـه للملحد

فإن قبـل ابن الابـن يعتق جده ... ويمنـع ميراث ابنه فـي المجود
وإن يقض من حين الممات بملكه ... فأحكام ذا الفضل اعكسن لا تردد
وأبطل بهلك المال قبل قبوله الـ ... وصية فـي كل الوجوه وأفسـد
ويحصل رد الموصى من كل مفهم ... ومـا الفور شـرطا للقبـول فقلد

فصل

ورجعة موص فـي الوصية جائز ... بقـول وفعـل يفهم العـود أكد
كإخراجـه عـن ملكـه ووصيـة ... بإخراجـه أو رهنـه فنقلـد
ووجهـان فـي تدبيـره وكتابـة ... وفعل يزيل اسـما لهدم المشيد
وطحـن حبوب واختبـاز دقيقها ... وتنجير خشب الباب قصر ممرد
وسـمر بمسمار ونسـج الغزول ... وابتنـاء بأحجار وشـبه المعدد
وخلط بما لا يمكـن الميز بعده ... وجحـد وصاياه فع العلم ترشـد
وإيجابـه في البيـع أو هبة ولو ... يردوا فـكل رجعة فـي المجود
وإن لم يزل بالهدم الاسم استحقه ... وليس له الأنقاض فـي المتجود
فيملـك منها ما اسـتحق ببيعها ... وما زيـد فيها مـن بنـاء بمبعد
وليس رجوعـا زرع موص بأرضه ... وفي الغرس والبنيان وجهين أسند
وليس رجوعا غسـل ثوب ولبسه ... وسـكنى ديـار أو إجـارة أعبد
وتزويج من أوصى بها افهم ووطؤها ... إذا هي لم تحمل من الوطء قيد
وتعليـم عبد صنعـة وعمارة الـ ... ديـار بتخصيص ونحـو المعدد

كخلـــط طعام فيـــه كوصية ... بمثـل وعـود خلط هـذا بأجود

وقولك في الموصى به هو لوارثي ... ومـا للعـلا اعطـه لـذا رد عود

وأمـا إذا أوصـى بـه لمعمـر ... وأوصى ولـم يرجع بـه لمحمد

فأيهمـا من قبل موص يمت يكن ... لبـاق وإن عاشـا فبينهمـا اقدد

وإن قال إن يقدم سليمان فالذي ... لسـلمان معطاه سـليمان فاشهد

به لسـليمان ان أتى فـي حياته ... وإلا لسـلمان ابذلنـه بأجـود

وواجب الإيصا على المرء إن يكن ... عليـه حقـوق واجبـات لتـردد

ومن رأس مال أدهـا كلها تصب ... وإن مات لم يوص بها ان تدر تردد

ومـن ثلـث الباقـي تبرعه وإن ... يقل أخرجوا من ثلثي الواجب ابتدي

به فمتى يستغرق الثلث يبطل الـ ... تبـرع في الوجه القـوي المجود

وقال أبـو الخطاب حاصص بينهم ... ومن رأس مال كمل الفرض تهتد

ولو كان قدر الدين عشرا ومثلها الـ ... تبـرع والمـال الثلاثيـن أرصد

لإكمال فرض الدين شيئا فعشره ... سوى ثلث شيء ثلث مال المفقد

فخمسة الاسداس فشيء لواجب ... فضـم إليه الشـيء غيـر مصرد

يكن عشرة واجبر من الشيء خمسة ... بسـدس وباقيـه لخمسـة اعدد

عديلا لها فالشـيء سـتة أسهم ... وأربعـة حـظ التبـرع فاشـهد

ومـن قيـد الإيصا أجـاز كقوله ... إذا مت في ذا السقم أو عامي اشهد

بعتـق غلامـي أو بألـف وصية ... بفوت اشـتراط المرء أبطل وأفسد

قوله: (وهي الأمر بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال هي: التبرع به بعد الموت)[1].

---

(١) المقنع ١٧/ ١٩١.

هذا الحد هو الصحيح، جزم به في الوجيز[1] وغيره، وقدمه في الشرح[2]وغيره، وقدمه في المستوعب[3]، وغيره وقال أبو الخطاب: هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث[4]. فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية، والصحيح خلافه، قال في المستوعب: وفي حده اختلاف من وجوه: **أحدها:** أنه يدخل فيه تبرعه بهباته، وعطاياه المنجزة في مرض موته، وذلك لا يسمى وصية، ويخرج منه: وصية بما زاد على الثلث، فإنها وصية صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة، ويخرج منه أيضا: وصية بفعل العبادات، وقضاء الواجبات، والنظر في أمر الأصاغر من أولاده، وتزويج بناته، ونحو ذلك[5].

تنبيه: قوله: (وتصح من البالغ الرشيد، عدلا كان أو فاسقًا، رجلًا أو امرأة، مسلما أو كافرًا)[6]. هذا صحيح بلا نزاع في الجملة، وقد شمل العبد وهو صحيح، ذكره الأصحاب منهم: الموفق[7] وغيره، فإن كان فيما عدا المال فصحيح، وإن كان في المال؛ فإن مات قبل العتق، فلا وصية على المذهب؛ لانتفاء ملكه، وإن قيل يملك؛ صحت، ذكره بعض الأصحاب، والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن، وشمل كلامه أيضا: المحجور عليه لفلس فتصح، حتى لو كانت الوصية بعين من ماله؛ لأنه قد يتحول ما بقي من الدين، فلا يتعين المال الأول إذًا للغرماء، وإن مات قبل ذلك لغت الوصية، قال في الكافي وغيره: هذا إذا لم يعاين الموت، فأما إذا عاين الموت: لم تصح وصيته، لأن الوصية قول ولا قول له، والحالة هذه[8] وتقدم في آخر الباب الذي قبله ما يتعلق بذلك، فليراجع.

---

(١) الوجيز: ٢٠٨.

(٢) الشرح الكبير ١٧/ ١٩١.

(٣) المستوعب ٢/ ٥٠٧.

(٤) الهداية: ٢١٣.

(٥) المستوعب ٢/ ٥٧٠.

(٦) المقنع ١٧/ ١٩٤.

(٧) الكافي ٢/ ٤٧٨.

(٨) المرجع السابق.

قوله:(مسلما كان أو كافرًا)[1]. تصح وصية المسلم بلا نزاع، وكذا تصح وصية الكافر مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب وقطع به في الفروع[2]وغيره، وقيل: لا تصح من مرتد.

تنبيه: شمل كلام الموفق صحة وصية العبد، وهو صحيح، صرح به الموفق وغيره من الأصحاب، فينفذ فيما عدا المال، وأما المال فإن مات قبل العتق، فلا وصية على المذهب[3] وإن قيل: يملك صح، ذكره بعض الأصحاب نقله الحارثي قلت: وهو ضعيف، وإن مات بعد العتق، نفذت بلا خلاف، والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن، فلو قال: متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان: نفذ نقله الحارثي[4].

قوله:(ومن السفيه في أصح الوجهين)[5]. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به الوجيز[6] وغيره وصححه في الفائق، والحارثي وغيرهما[7]، وقدمه المغني[8]، والشرح[9]، والفروع[10] وغيرهم، **والوجه الثاني**: لا تصح منه، حكاه أبو الخطاب، وذكر المجد في شرحه أنه المنصوص، قلت: وهو ضعيف[11].

تنبيه: محل الخلاف فيما إذا أوصى بمال، أما وصيته على أولاده فلا تصح قولًا

---

(١) المقنع ١٧/ ١٩٤.
(٢) الفروع ٧/ ٤٢٩.
(٣) المغني ٨/ ٥١١.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٩٥.
(٥) المقنع ١٧/ ١٩٦.
(٦) الوجيز: ٢٠٨.
(٧) الإنصاف ١٧/ ١٩٦.
(٨) المغني ٨/ ٥١٠.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ١٩٦.
(١٠) الفروع ٧/ ٤٣٠.
(١١) الإنصاف ١٧/ ١٩٦.

واحدًا ؛لأنه لا يملك التصرف بنفسه، فوصيته أولى، قاله في المطلع قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه، وصحة وصيته بذلك، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال، والظاهر أن الذي حداه إلى ذلك، تعليل الأصحاب بكونه محجورًا عليه في تصرفاته، أو لكونه محتاجا إلى الثواب، وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر؛ لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء، ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لا تصح، اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص[١].

قوله:(ومن الصبي العاقل، إذا جاوز العشر)[٢].إذا جاوز الصبي العشر، صحت وصيته على الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية الجماعة[٣]، وعليه الأصحاب، حتى قال أبو بكر: لا يختلف أن من له عشر تصح وصيته[٤]. انتهى. وعنه: تصح إذا بلغ اثنى عشرة سنة، نقلها ابن المنذر، ونقل الأثرم: لا تصح من ابن اثني عشرة سنة، ولم يطلع أبو بكر على ذلك، وقيل: لا تصح حتى يبلغ، وهو احتمال في الكافي[٥].

قوله: (ولا تصح ممن له دون السبع)[٦]. يعني: ممن لم يميز، كما تقدم في كتاب الصلاة. (وفيما بينهما روايتان)[٧] يعني: فيما بين السبع والعشر، وأطلقهما في الفروع[٨] وغيره **إحداهما**: لا تصح، وهو ظاهر كلام الخرقي[٩]، وصاحب الوجيز[١٠]، وصححه في التصحيح قال ابن أبي موسى: لا تصح وصية الغلام لدون عشر، ولا إجازته قولًا واحدًا[١١]، واختاره

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١٩٧.
(٢) المقنع ١٧/ ١٩٧.
(٣) الفروع ٧/ ٤٣٠.
(٤) الإنصاف ١٧/ ١٩٧.
(٥) الكافي ٢/ ٤٧٨.
(٦) المقنع ١٧/ ١٩٧.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الفروع ٧/ ٣٨٩.
(٩) شرح الزركشي ٤/ ٣٨٩.
(١٠) الوجيز: ٢٠٨.
(١١) الإرشاد: ٤١٩.

أبو بكر[١] وقدمه في المحرر[٢]، والرعايتين[٣]، والنظم[٤]، وشرح ابن رزين[٥] وجزم به في المنور[٦]، ومنتخب الأدمي، واختاره ابن عبدوس في تذكرته[٧] وقال في القواعد الأصولية: هذا المشهور عن أحمد[٨]، قال الحارثي: هذا الأشهر، **والرواية الثانية: تصح**، وهو المذهب، وقال القاضي[٩]، وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل[١٠]، قال الموفق في العمدة: وتصح الوصية من الصبي إذا عقل[١١]، وجزم به في التسهيل[١٢]. وصححه في الخلاصة[١٣]، وقدمه في الكافي[١٤]، والمذهب[١٥]، وإدراك الغاية[١٦] قال الحارثي: لم أجد هذه منصوصة عن أحمد[١٧]، وقيل: تصح وصية بنت تسع، اختاره أبو بكر[١٨]، وابن أبي موسى[١٩]، وقيل: تصح لسبع منهما.

---

(١) الإنصاف ١٧/ ١٩٩.
(٢) المحرر ١/ ٥٩٠.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٧.
(٤) عقد الفرائد ١/ ٤٠٧.
(٥) الإنصاف ١٧/ ١٩٩.
(٦) المنور: ٣٠١.
(٧) الإنصاف ١٧/ ١٩٩.
(٨) القواعد لابن اللحام ١/ ٦٦.
(٩) الجامع الصغير: ٢١٥.
(١٠) الهداية: ٢١٦.
(١١) العدة شرح العمدة: ٣٨٢.
(١٢) التسهيل: ١٣٢.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢٠٠.
(١٤) الكافي ٢/ ٤٧٨.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢٠٠.
(١٦) إدراك الغاية: ١٢٧.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٢٠٠.
(١٨) المرجع السابق.
(١٩) الإرشاد: ٤١٩.

قوله: (وفي السكران وجهان)[1]. **أحدهما: لا تصح**، وهو الصحيح من المذهب، صححه في التصحيح[2]، والمغني[3]، والشرح[4]، والنظم[5]، والفائق، والحارثي[6] وجزم به في الوجيز[7] وغيره، وقدمه في الكافي[8] وغيره، **والوجه الثاني**: تصح وصيته، ويأتي في أول الطلاق أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات، أو ستًّا.

قوله:(ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها)[9]. وهو المذهب نص عليه[10]. وعليه جماهير الأصحاب منهم: القاضي[11]، وابن عقيل[12]، وجزم به في الوجيز[13] وغيره، وقدمه في المحرر[14]، والفروع[15]، والرعايتين[16]، والحاوي[17]، والفائق[18]، والهداية[19]، والمذهب[20]،

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٠٠.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٠١.

(٣) المغني ٨/ ٥١٠.

(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٢٠١.

(٥) عقد الفرائد ١/ ٢٠١.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٠١.

(٧) الوجيز: ٢٨٠.

(٨) الكافي ٢/ ٤٧٨.

(٩) المقنع ١٧/ ٢٠٢.

(١٠) الفروع ٧/ ٤١٣.

(١١) الجامع الصغير: ٢١٥.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٠٢.

(١٣) الوجيز: ٢٠٢.

(١٤) المحرر ٢٠٨.

(١٥) الفروع ٧/ ٤٣١.

(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٧.

(١٧) الحاوي الصغير ٤٤٦.

(١٨) الإنصاف ١٧/ ٢٠٣.

(١٩) الهداية: ٢١٦.

(٢٠) الإنصاف ١٧/ ٢٠٣.

والمستوعب[١]، والخلاصة[٢]، وغيرهم وعنه: التوقف، ويحتمل أن تصح، يعني إذا اتصل بالموت، وفهمت إشارته ذكره ابن عقيل[٣]، وأبو الخطاب في الهداية[٤]، واختاره في الفائق قلت: وهو الصواب، قال الحارثي: وهو الأولى، واستدل له بحديث: «رض اليهودي رأس الجارية وإيمائها إليه»[٥].

قوله: (وإن وجدت وصية بخطه صحت)[٦]. هذا المذهب مطلقًا قال الزركشي: نص عليه أحمد، واعتمده الأصحاب، وقاله الخرقي[٧]. وقدمه في المغني[٨]، والشرح[٩]، والمحرر[١٠]، والرعايتين[١١]، والفروع[١٢]، وغيرهم، وقال القاضي في شرح المختصر: ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة، أو الحاكم لفعل الكتابة، لأن الكتابة عمل، والشهادة على العمل طريقها الرواية، نقله الحارثي[١٣] ويحتمل ألا تصح حتى يشهد عليها، وقد خرج ابن عقيل، ومن بعده: رواية بعدم الصحة أخذًا من قول الإمام أحمد فيمن كتب وصيته وختمها وقال: «أشهد بما فيها». أنه لا تصح أي شهادتهم على ذلك، فنص أحمد في الأولى: بالصحة،

---

(١) المستوعب ٢/ ٥١٨.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٠٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الهداية: ٢١٦.
(٥) البخاري ٨/ ٥٠١، ومسلم ٣/ ١٢٩٩.
(٦) المقنع ١٧/ ٢٠٤.
(٧) شرح الزركشي ٤/ ٣٨٤.
(٨) المغني ٨/ ٤٧٠.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ٢٠٤.
(١٠) المحرر ١/ ٥٩٠.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٧.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٣١.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢٠٤.

وفي الثانية: بعدمها، حتى يسمعوا ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه[1] فخرج جماعة منهم: المجد في محرره، وغيره في كل منهما رواية من الأخرى[2]، وقد خرج الموفق في باب كتاب القاضي إلى القاضي من الأولى في الثانية، وقال هنا: «يحتمل ألا يصح حتى يشهد عليها». فهو كالتخريج من الثانية في الأولى[3]، والصحيح من المذهب التفرقة فتصح في الأولى، ولا تصح في الثانية، وعليه جماهير الأصحاب، وقيل: تصح في الثانية أيضًا اختاره الموفق[4]، والشارح[5]، وصاحب الفائق[6] ويأتي النصان في كلام الموفق، في باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي.

تنبيه: معنى قول أحمد فيمن كتب وصيته، وختمها وقال: «أشهد بما فيها». أنها لا تصح أي لا تصح شهادتهم على ذلك، فأما العمل على خطه في هذه الوصية، فحيث علم خطه إما بإقرار أو ببينة؛ فإنه يعمل بها كالأولى، بل هي من أفراد العمل بالخط في الوصية، نبه على ذلك شيخنا في حواشي الفروع وهو واضح[7]، قلت: في كلام الزركشي إيماءٌ إلى ذلك؛ فإنه قال، فإنه يفرق بأن شرط الشهادة العلم، وما في الوصية والحال هذه غير معلوم، أما وقت الوصية على أنه وصي: فليس في نص أحمد ما يمنعه ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه. انتهى[8].

قوله:(وصية مستحبة)[9]. هذا المذهب في الجملة، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وعنه: تجب لقريب غير وارث، اختاره أبو بكر، ونقل في التبصرة عن أبي بكر: وجوبهما للمساكين، ووجوه البر[10].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٠٥.
(٢) المحرر ١/ ٥٩٠.
(٣) المغني ١٤/ ٧٩.
(٤) السابق ٨/ ٤٧١.
(٥) الشرح الكبير ١٧/ ٢٠٥.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٠٦.
(٧) السابق ١٧/ ٢٠٨.
(٨) المرجع السابق.
(٩) المقنع ١٧/ ٢٠٩.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٠٩.

قوله: (لمن ترك خيرًا وهو المال الكثير)[1]. يعني: في عرف الناس على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[2] والرعايتين[3] والحاوي[4]، وقطع به ابن عبدوس في تذكرته[5] وقال المصنف: والذي يقوى عندي: أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غني الورثة، لا تستحب الوصية،[6] واختاره، في الفائق[7] وقيل: هو من له أكثر من ثلاثة آلاف، وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب[8]، وقال في الوجيز: تسن لمن ترك ورثة، وألف درهم فصاعدًا لا دونهما[9]، وقاله أبو الخطاب[10] وغيره.

فائدة: المتوسط في المال، هو المعروف في عرف الناس بذلك، على الصحيح من المذهب، جزم به في الرعاية الصغرى[11]، وقدمه في الكبرى[12] وقيل: والفقير: من له دونها، وجزم جماعة من الأصحاب أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف؛ ومنهم صاحب الهداية[13]، والمذهب[14]، والمستوعب[15] وقيل: الفقير من له دون ألف، ونقله ابن منصور قال في الفروع: قال أصحابنا: هو فقير[16].

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٠٩.
(٢) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.
(٤) الحاوي الصغير ٤٤٢.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢١٠.
(٦) المغني ٨/ ٣٩٢.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢١٠.
(٨) المستوعب ٢/ ٥٠٨.
(٩) الوجيز: ٢٠٨.
(١٠) الهداية: ٢١٣.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢١١.
(١٣) الهداية: ٢١٣.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٢١١.
(١٥) المستوعب ٢/ ٥٠٨.
(١٦) الفروع ٧/ ٤٣٣.

قوله:(بخمس ماله)[١]. يعني: يستحب لمن ترك خيرا؛ الوصية بخمس ماله، وهذا المذهب جزم به في الوجيز[٢]، وشرح ابن منجا[٣]، والشرح[٤] وقدمه في الفروع[٥]، والفائق[٦] وقال الناظم: يستحب لمن له مال كثير، ووارثه غني، الوصية بخمس ماله[٧] وقيل: بثلث ماله عند كثرته، اختاره القاضي[٨]، وأبو الخطاب[٩]، وابن عقيل، قال الحارثي: وهو المنصوص وقال في الإفصاح: تسن الوصية بدون الثلث[١٠]. وقال في الهداية[١١]، والمذهب[١٢]، والمستوعب[١٣]، والخلاصة[١٤]، والرعايتين، وغيرهم: يستحب للغني الوصية بثلث ماله، وللمتوسط بالخمس، نقل أبو طالب: إن لم يكن له مال كثير، ألفان أو ثلاثة أوصى بالخمس[١٥]، ولم يضيق على ورثته، وإن كان مال كثير فبالربع، أو الثلث[١٦] وأطلق في الغنية: استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير، فإن كان القريب غنيا، فللمساكين، ووقفوا بالحق[١٧]. انتهى. وكذا قيد الموفق في المغني: استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير[١٨] قال في الفروع: مع أن دليله عام[١٩].

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٠٩.

(٢) الوجيز: ٢٠٨.

(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٩٧.

(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٢٠٩.

(٥) الفروع ٧/ ٤٣٣.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٢١٣.

(٧) عقد الفرائد ١/ ٤٠٧

(٨) الإنصاف ١٧/ ٢١٣.

(٩) الهداية: ٢١٣.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢١٣.

(١١) الهداية: ٢١٣.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢١٤.

(١٣) المستوعب ٢/ ٥٠٨.

(١٤) الإنصاف ١٧/ ٢١٤.

(١٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.

(١٦) الفروع ٧/ ٤٣٣.

(١٧) لم أهتد إليه.

(١٨) المغني ٨/ ٣٩٤.

(١٩) الفروع ٧/ ٤٣٤.

قوله: (وتكره لغيره إن كان له ورثة)[١]. أي: تكره الوصية لغيره من ترك خيرا فتكره للفقير الوصية مطلقًا، على الصحيح من المذهب نقل ابن منصور: لا يوصي بشيء[٢] وقال في الوجيز: لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم[٣] وقدمه في الفروع[٤] وقيل: تكره إذا كان ورثته محتاجين وإلا فلا. قال في التبصرة: رواه ابن منصور[٥]، وقاله في المغني[٦]وغيره، وجزم به في الرعايتين[٧] والنظم[٨]، والوجيز[٩]، والفائق[١٠]، والحاوي[١١]، والهداية[١٢]، والمذهب[١٣]، والمستوعب[١٤]، والخلاصة، قلت: وهو الصواب، وتقدم إطلاقه في الغنية باستحباب الوصية بالثلث وتقدم ما اختاره الموفق[١٥].

قوله: (فأما من لا وارث له: فتجوز وصيته بجميع ماله)[١٦]. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب منهم: أبو بكر[١٧]، والقاضي[١٨]، والشريف[١٩] وأبو الخطاب[٢٠]، والشيرازي[٢١]،

(١) المقنع ١٧/ ٢٠٩.
(٢) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(٣) الوجيز: ٢٠٧.
(٤) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢١٥.
(٦) المغني ٨/ ٣٩٢.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.
(٨) عقد الفرائد ١/ ٤٠٧.
(٩) الوجيز: ٢٠٨.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢١٥.
(١١) الحاوي الصغير ٤٤٢.
(١٢) الهداية: ٢١٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢١٥.
(١٤) المستوعب ٢/ ٥٠٨.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢١٥.
(١٦) المقنع ١٧/ ٢١٦.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٢١٦.
(١٨) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٢٤.
(١٩) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٦٩٣.
(٢٠) الهداية: ٢١٣.
(٢١) الإنصاف ١٧/ ٢١٦.

والموفق[1]، وغيرهم، وجزم به في الوجيز[2] وغيره. وقدمه في الفروع[3]، والمحرر[4]، والرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفائق[7]، وغيرهم وصححه في النظم[8] وغيره، وعنه: لا تجوز إلا بالثلث، نص عليه في رواية ابن منصور[9] قال أبو الخطاب في الانتصار: هذه الرواية صريحة في منع الرد، وتوريث ذوي الأرحام[10]، وقيل: تجوز بماله كله، إذا كان وارثه ذا رحم، قال الشارح: وهو ظاهر كلام الخرقي، وأطلق في الفائق في ذوي الأرحام وجهين[11]. قال في القاعدة (١٤٩): بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين، وبناهما القاضي على أن بيت المال هل هو جهة ومصلحة أو وارث؟[12] فإن قيل: هو جهة ومصلحة، جازت الوصية بجميع ماله، وإن قيل: هو وارث؛ فلا تجوز إلا بالثلث، وتابعه في الفروع[13]وغيره، ويأتي الكلام في ذلك مستوفى في آخر باب أصول المسائل، فعلى المذهب: لو مات وترك زوجًا، أو زوجة لا غير، وأوصى بجميع ماله ورد بطلت، في قدر فرضه من الثلثين، فيأخذ الموصى له الثلث، ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي، وهو الثلثان فيأخذ الربع، إن كان زوجة، والنصف إن كان زوجا ثم يأخذ الموصى له الباقي من

(١) المغني ٨/ ٣٩٣.
(٢) الوجيز: ٢٨٠.
(٣) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(٤) المحرر ١/ ٥٩٣.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.
(٦) الحاوي الصغير ٤٤٢.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢١٧.
(٨) عقد الفرائد ١/ ٤٠٧.
(٩) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور ٢/ ٤٣٨.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢١٧.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٢١٧.
(١٢) تقرير القواعد ٣/ ٩٧.
(١٣) الفروع ٧/ ٤٣٣.

الثلثين، وهذا هو الصحيح من المذهب اختاره الشارح[1]، وصاحب الفائق، وقدمه في الرعاية الكبرى[2]، والفروع[3]. وجزم به في المحرر[4]، والنظم[5]، والرعاية الصغرى[6]، والحاوي[7] وقيل: لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث وقدمه في الشرح[8]، والفائق، قلت: هو ظاهر كلام الموفق، وصاحب الوجيز، وغيرها حيث قالوا: ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث[9].

فائدتان:

إحداهما: وكذا الحكم لو كان الوارث واحدًا من أهل الفروض، وقلنا: بعدم الرد، قاله في الرعاية[10] وغيرها.

الثانية: لو أوصى أحد الزوجين للآخر، فله على الرواية الأولى: المال كله إرثا ووصية، على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يصح، وله على الرواية الثانية: الثلث بالوصية، ثم فرضه من الباقي، والبقية لبيت المال.

قوله:(ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة)[11]. يحرم عليه فعل ذلك، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وجزم به في

---

(١) الشرح الكبير ١٧/ ٢١٩.
(٢) الإنصاف ١٧ / ٢١٩.
(٣) الفروع ٧/ ٤٣٣.
(٤) المحرر ١/ ٥٩٣.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٤٠٧.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.
(٧) الحاوي الصغير ٤٤٢.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٠.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٢١٩.
(١٠) السابق ١٧/ ٢٢٠.
(١١) المقنع ١٧/ ٢٢٠.

المحرر[١]، والوجيز[٢]، وشرح ابن منجا[٣]، وتذكرة ابن عبدوس[٤] وغيرهم، وقدمه في الفروع[٥]، والفائق[٦] وقيل: يكره له ذلك قال في الفروع، وقال في التبصرة: يكره[٧] قلت: وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوي، والنظم، وغيرها وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية، وقدمه في الأولى[٨] وعنه: يكره في صحته من كل ماله، نقله حنبل[٩] قلت: الأولى الكراهة، ولو قيل بالإباحة لكان له وجه[١٠].

قوله:(إلا بإجازة الورثة)[١١]. يعني: أنها تصح بإجازة الورثة، وتكون موقوفة، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب صححه في الفروع[١٢] وغيره، وجزم به في المحرر[١٣]، والوجيز[١٤]، وغيرها، قال الموفق[١٥]، والشارح: هذا ظاهر المذهب[١٦]،

---

(١) المحرر ١/ ٥٩٣.
(٢) الوجيز: ٢٠٨.
(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٩٩.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٢٠.
(٥) الفروع ٧/ ٤٣٤.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٢٠.
(٧) الفروع ٧/ ٤٣٤.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٢١.
(٩) الفروع ٧/ ٤٣٤.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٢١.
(١١) المقنع ١٧/ ٢٢٠.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٣٥.
(١٣) المحرر ١/ ٥٩٢.
(١٤) الوجيز: ٢٠٨.
(١٥) المغني ٨/ ٤٠٤.
(١٦) الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٣.

قال الزركشي: «هو المنصوص، والمشهور في المذهب حتى إن القاضي في التعليق، وأبا الخطاب في خلافه، والمجد، وجماعة لم يحكوا فيه خلاف، وعنه: الوصية باطلة، وإن أجازها الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة»[١]. واختاره بعض الأصحاب وهو وجه في الفائق في الأجنبي، ورواية في الوارث[٢].

تنبيه: يستثنى من كلام الموفق، إذا أوصى بثلثه يكون وقفا على بعض الورثة، فيصح على الصحيح من المذهب، على ما تقدم في الهبة، وفيه قول اختاره الموفق بعدم الصحة، فيكون ظاهر كلام الموفق موافقًا لما اختاره.

قوله:(إلا أن يوصي لكل وارث بمعين بقدر ميراثه فهل تصح على وجهين)[٣]. **أحدهما:** يصح وهو الصحيح، قال في الفروع: وتصح معاوضة مريض بثمن مثله، وعنه: مع وارث بإجازة، اختاره في الانتصار، لفوات حقه من المعين، ثم قال: ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه[٤] صححه في التصحيح، والحارثي[٥] وقدمه في المحرر[٦]، وإدراك الغاية[٧]، والرعايتين[٨]، والحاوي[٩] **والوجه الثاني:** لا تصح إلا بإجازة الورثة صححه في المذهب[١٠]، والنظم[١١].

---

(١) شرح الزركشي ٤/ ٣٦٥.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٢٣.

(٣) المقنع ١٧/ ٢٢٤.

(٤) الفروع ٧/ ٤٤٤.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٢٥.

(٦) المحرر ١/ ٥٩٧.

(٧) إدراك الغاية: ١٣٣.

(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٤.

(٩) الحاوي الصغير ٤٤٣.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٢٥.

(١١) عقد الفرائد ١/ ٤٠٨.

قوله:(وإن لم يف الثلث بالوصايا، تحاصوا فيه، وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته)[١]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب وعنه: يقدم العتق ولو استوعب الثلث فعليها، هل تبدأ الكتابة، لأنه المقصود بها، أولا؛لأن للعتق تغليبًا ليس للكتابة؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي[٢]، والموفق[٣]، والحارثي، وغيرهم.

قوله:(وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب)[٤]. وهو كما قال، قال في القواعد الفقهية: أشهر الروايتين أنها تنفيذ[٥] قال الزركشي: «هذا المنصور المشهور في المذهب وجزم به جماعة». انتهى[٦]. قال في الفائق وغيره: والإجازة تنفيذ، في أصح الروايتين[٧] وجزم به في الوجيز[٨] وغيره. وقدمه في الفروع[٩] وغيره، قال الشارح: لأن ظاهر المذهب أن الوصية للوارث والأجنبي بالزيادة على الثلث صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة، فعلى هذا تكون إجازتهم تنفيذا، وإجازة محضة، يكفي فيها قول الوارث: «أجزت» أو «أمضيت» أو «نفذت». انتهى[١٠]. وعنه: ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة، قال في الفروع: وخصها في الانتصار بالوارث[١١]، قال الشارح، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة. انتهى[١٢].

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٢٥.
(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٢٣.
(٣) الكافي ٢/ ٤٨٨.
(٤) المقنع ١٧/ ٢٢٨.
(٥) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٥.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٣٦٥.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٢٩.
(٨) الوجيز: ٢٠٨.
(٩) الفروع ٧/ ٤٤٥.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٨.
(١١) الفروع ٧/ ٤٤٤.
(١٢) الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٨.

تنبيهان:

أحدهما: قيل هذا الخلاف مبني على أن الوصية بالزائد على الثلث، هل هي باطلة، أو موقوفة على الإجازة؟ كما تقدم. وتقدم كلام الشارح قريبًا عن بعض الأصحاب، وقيل: بل هو مبني على القول بالوقف، أما على البطلان، فلا وجه للتنفيذ، قال في القواعد: وهذا أشبه[١]، قلت: وهو الصواب[٢].

الثاني: لهذا الخلاف فوائد عديدة ذكرها ابن رجب في قواعده، وغيره من الأصحاب فمنها: على المذهب لا يفتقر إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول، والقبض ونحوهما، بل يصح بقوله: «أجزت» و«أنفذت» و«أمضيت» ونحو ذلك، وعلى الثانية: تفتقر إلى الإيجاب والقبول، ذكره ابن عقيل وغيره، وكلام القاضي يقتضي أن في صحتها بلفظ «الإجازة». وجهين، قال المجد: والصحة ظاهر المذهب[٣]. **ومنها**: لا تثبت أحكام الهبة على المذهب، فلو كان المجيز أبا للمجاز له، لم يكن له الرجوع فيه، وعلى الثانية: له الرجوع[٤]. **ومنها**: هل يعتبر أن يكون المجاز معلومًا للمجيز، ففي الخلاف للقاضي، والمحرر، والفروع، وغيرهم: هو مبني على الخلاف[٥]، وطريقة الموفق في المغني: أن الإجازة لا تصح بالمجهول ولكن هل يصدق في دعوى الجهالة؟ على وجهين[٦]، ومن الأصحاب من يقول: إن قلنا بالإجازة تنفيذ: صحت بالمجهول، ولا رجوع، وإن قلنا: هي هبة فوجهان. ومنها: لو كان للمجاز عتقاء، كان الولاء للموصي يختص به عصبته على المذهب، وعلى الثانية: الولاء لمن أجاز ولو كان أنثى[٧].

---

(١) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٥.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٣٠.

(٣) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٦.

(٤) السابق ٣/ ٣٦٨.

(٥) السابق ٣/ ٣٦٦.

(٦) المغني ٨/ ٤٠٦.

(٧) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٨.

فائدة: لو كسب الموصى بعتقه بعد الموت، وقبل الإعتاق، فهو له على الصحيح من المذهب وذكره القاضي، وابن عقيل، وصاحب المحرر وغيرهم، وقدمه في القاعدة (٨٢). وقال الموفق في المغني في آخر باب العتق: «كسبه للورثة كأم الولد». انتهى[١]. ولو كان الموصى بعتقه أمة، فولدت قبل العتق، وبعد الموت، تبعها الولد كأم الولد، وقدمه في القواعد[٢]، وقال: هذا هو الظاهر، وقال القاضي في تعليقه: لا تعتق. **ومنها:** لو كان وقفًا على المجيزين، فإن قلنا الإجازة تنفيذ صح الوقف ولزم، وإن قلنا هبة فهو كوقف الإنسان على نفسه[٣]. **ومنها:** لو حلف لا يهب، فأجاز، لم يحنث على المذهب، وعلى الثانية: يحنث. **ومنها:** لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة، ثم أجيزت، فإن قلنا الإجازة تنفيذ، فالملك ثابت له من حين قبوله، وإن قلنا هي هبة، لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة، ذكره القاضي في خلافه. **ومنها:** أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز، هل يزاحم بالزائد الذي لم يجاوز، أو لا؟ مبني على الخلاف ذكره في المحرر ومن تابعه[٤]، قال في القواعد: واستشكل توجيهه على الأصحاب، وهو واضح، فإنه إذا كانت معنا وصيتان إحداهما مجاوزة للثلث، والأخرى لا تجاوزه كنصف وثلث، وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة، فإن قلنا الإجازة تنفيذ، زاحم صاحب النصف صاحب الثلث، بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وللآخر خمساه ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة، وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية، فإنما يزاحم بثلث خاص، إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم يتلق من الميت، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين، ثم يكمل لصاحب النصف، نصفه بالإجازة وهذا مبني على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ فيفرع على هذا القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها، كما سبق[٥]. انتهى. وقد تكلم

(١) السابق٢/ ١٧٧.
(٢) السابق ٢/ ١٧١.
(٣) السابق ٣/ ٣٦٨.
(٤) تقرير القواعد ٣/ ٣٦٩.
(٥) المرجع السابق.

القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي على هذه المسألة في كراسة بما لا طائل تحته وما قاله ابن رجب صحيح، وقال الزركشي: «وقد يقال: إن عدم المزاحمة إنما هو في الثلثين، ولأن الهبة تختص بهما، والمجيز يشرك بينهما على قدر أنصبائهما». انتهى[١]. قلت: الذي يظهر أن هذا هو الصواب[٢]. **ومنها**: لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثة فإن قلنا إجازته عطية فهي معتبرة من ثلثه، وإن قلنا تنفيذ؛ فللأصحاب طريقان؛ **أحدهما**: القطع بأنها من الثلث أيضا قاله القاضي في خلافه، والمجد. **والطريق الثاني**: المسألة على وجهين، وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره، وهما منزلان على أصل الخلاف في حكم الإجازة، قال في القواعد: وقد ينزلان على أن الملك هو ينتقل إلى الورثة في الموصى به أم تمنع الوصية الانتقال، وفيه وجهان فإن قلنا: تنتقل إليهم، فالإجازة من الثلث، وإلا فهي من رأس ماله. **ومنها**: إجازة المفلس، قال في المغني: «هي نافذة وهو مُنزل على القول بالتنفيذ»[٣]. وجزم به في الفروع[٤] قال في القواعد. ولا يبعد على القاضي في التي قبلها أن ينفذ، وقاله الموفق في المغني في الشفعة[٥]. **ومنها**: إجازة السفيه نافذة على المذهب لا الثانية[٦] ذكره في الفروع[٧]، والشارح: لا تصح إجازته مطلقًا، وكذا صاحب الفائق[٨].

قوله:(ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث؛ صحت الوصية له وإن وصي له وهو غير وارث فصار عند الموت وارثًا؛ بطلت لأن اعتبار الوصية

(١) شرح الزركشي ٤/ ٣٦٧.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٣٢.

(٣) تقرير القواعد ٣/ ٣٧١.

(٤) الفروع ٧/ ٤٣٥.

(٥) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٢.

(٦) المراد: لا على الرواية الثانية.

(٧) الفروع ٧/ ٤٣٥.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٣٣.

بالموت)[١]. وعليه الأصحاب، وأكثرهم لم يحك فيه خلافًا، أن الاعتبار في الوصية بحال الموت، قال في القاعدة (١١٧): وحكى بعضهم خلافًا ضعيفًا، أن الاعتبار في الوصية، كما حكى أبو بكر وأبو الخطاب رواية: أن الوصية في حال الصحة من رأس المال، ولا يصح عن أحمد، وإنما أراد العطية المنجزة، كذلك قال القاضي. انتهى[٢]. وقال في الرعايتين، وقيل: تبطل الوصية فيهما[٣].

قوله: **(ولا تصح إجازتهم وردهم، إلا بعد موت الموصي، وما قبل ذلك لا عبرة به)**[٤]. هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقدمه في الفروع، وغيره، وعنه: تصح إجازتهم قبل الموت في مرضه، خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء[٥] قال في القاعدة الرابعة: شبهه الإمام أحمد في موضع بالعفو عن الشفعة، فخرجه المجد في شرحه، على روايتين[٦] واختارها صاحب الرعاية[٧]، والشيخ تقي الدين[٨].

قوله:**(ومن أجاز الوصية)**. يعني: إذا كانت جزءا مشاعا، **(ثم قال: إنما أجزت، لأنني ظننت أن المال قليلًا، فالقول قوله مع يمينه، وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين)**[٩]. وهو المذهب. جزم به في الوجيز[١٠]، وغيره، وقدمه في الهداية[١١]،

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٣٣.
(٢) تقرير القواعد ٢/ ٥٣٤.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.
(٤) المقنع ١٧/ ٢٣٥.
(٥) الفروع ٧/ ٤٣٥.
(٦) تقرير القواعد ١/ ٢٩.
(٧) الأخبار العلمية: ٢٧٨.
(٨) الفروع ٧/ ٤٣٥.
(٩) المقنع ١٧/ ٢٣٦.
(١٠) الوجيز: ٢٠٨.
(١١) الهداية: ٢١٥.

والمذهب[١]، والمستوعب[٢]، والخلاصة[٣]، والمغني[٤]، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والرعايتين[٧]، والحاوي[٨]، والفروع[٩]، والفائق وغيرهم[١٠]، **والوجه الثاني**: ليس له الرجوع. اختاره أبو الخطاب، وغيره، وهو احتمال في الهداية[١١]، وتقدم في الفوائد: هل يشترط أن يكون المجاز معلومًا؟.

تنبيه: قوله: (إلا أن تقوم عليه بينة)[١٢]. يعني تشهد بأنه كان عالمًا بزيادته فلا يقبل قوله، وكذا لو كان المال ظاهرا لا يخفى عليه، لا يقبل قوله وكلام الموفق وغيره ممن أطلق مقيد بذلك وهذا إذا قلنا: الإجازة تنفيذ، فأما إذا قلنا هي هبة مبتدأة: فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة. وقد تقدم قريبًا في الفوائد.

قوله: (وإن كان المجاز عينا)[١٣]. وكذا لو كان مبلغًا مقدرًا **(فقال: ظننت باقي المال كثيرًا: لم يقبل قوله في أظهر الوجهين)**[١٤]. وهذا المذهب، جزم به في الوجيز[١٥]، وغيره. وقدمه في

(١) الإنصاف: ١٧/ ٢٣٦.
(٢) المستوعب ٢/ ٥١٧.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٢٣٦.
(٤) المغني ٨/ ٤٠٦.
(٥) المحرر ١/ ٥٩٣.
(٦) الشرح الكبير ١٧/ ٢٣٦.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.
(٨) الحاوي الصغير ٤٤٣.
(٩) الفروع ٧/ ٢٣٧.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٣٧.
(١١) الهداية: ٢١٥.
(١٢) المقنع ١٧/ ٢٣٨.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) الوجيز: ٢٠٨.

المغني[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والفروع[٤]، والرعايتين[٥]، والحاوي[٦]، والفائق[٧] وغيرهم، **والوجه الثاني**: يقبل قوله، قال الشيخ تقي الدين: «لو قال: ظننت قيمته ألفا فبان أكثر، قبل قوله وليس نقضا للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار». قال: «وإن أجاز، وقال: أردت أصل الوصية: قبل»[٨]. انتهى.

قوله:(ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت، فأما قبوله ورده قبل الموت، فلا عبرة به)[٩]. اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة على ما تقدم في بابه، قال الإمام أحمد: الهبة والوصية واحد، قاله في الفروع[١٠]، والزركشي[١١] وغيرهما، وقال في القواعد: نص أحمد في مواضع. على أنه لا يعتبر للوصية قبول، فيملكه قهرًا كالميراث وهو وجه للأصحاب حكاه غير واحد[١٢]. انتهى. وذكر الحلواني عن أصحابنا: أنه يملك الوصية بلا قبوله كالميراث[١٣]، وقال في المغني، ومن تابعه: وطؤه الأمة الموصى بها: قبول، كرجعة، وبيع وخيار[١٤] وقال في الرعاية: وقيل: يكفي الفعل قبولا[١٥]. وقال في القاعدة التاسعة والأربعين: واختار القاضي، وابن عقيل: أنها لا تلزم في المبهم بدون قبض، وخرج الموفق

(١) المغني ٨/ ٤٠٦.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٢٣٨.
(٣) المحرر ١/ ٥٩٣.
(٤) الفروع ٧/ ٤٣٦.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.
(٦) الحاوي الصغير ٤٤٣.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٣٨.
(٨) الأخبار العلمية: ٢٧٨.
(٩) المقنع ١٧/ ٢٣٩.
(١٠) الفروع ٧/ ٤٦٢.
(١١) شرح الزركشي ٤/ ٣٧٢.
(١٢) تقرير القواعد ١/ ٣٧٢.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢٣٩.
(١٤) المغني ٨/ ٤٢٢.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢٤٠.

في المغني وجها ثالثًا: أنها لا تلزم بدون القبض، سواء كان مبهما، أو لا كالهبة[1]، وقال في القاعدة الخامسة والخمسين: والأظهر أن تصرف الموصى له في الوصية بعد الموت، قوم مقام القبول؛ لأن سبب الملك قد استقر له استقرارًا لا يملك إبطاله[2] واقتصر عليه.

فائدة: لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه، ذكره في الفروع في باب التدبير[3]، ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك، وقبل القبض، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه، قاله في القاعدة (٥٢)[4].

تنبيه: مراده إذا كان الموصى له واحدا، أو جمعًا محصورًا، فأما إذا كانوا غير محصورين كالفقراء، أو المساكين مثلا، أو لغير آدمي كالمساجد، والقناطر ونحوهما، فلا يشترط القبول قولا واحدا.

فوائد:

إحداها: يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم، إذا كان المال عينا حاضرة، يتمكن من قبضها، على الصحيح من المذهب، قال الإمام أحمد في رواية ابن منصور: في رجل ترك مائتي دينار وعبدًا قيمته مائة، وأوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل: وجب العبد للموصى له، وذهبت دنانير الورثة[5]، وهكذا ذكره الخرقي، وأكثر الأصحاب، وقال القاضي، وابن عقيل: لا تدخل في ضمانهم بدون القبض، لأنه لم يحصل في أيديهم، ولم ينتفعوا به أشبه الدين والغائب ونحوهما، مما لم يتمكنوا من قبضه، فعلى هذا إن زادت التركة قبل القبض، فالزيادة للورثة، وإن نقصت لم يحسب النقص عليهم، وكانت التركة ما بقي ذكره في القاعدة (٥١)[6]، وعلله.

(١) تقرير القواعد ١/ ٣٥٤.
(٢) السابق١/ ٤٤٨.
(٣) الفروع ٨/ ١٣٤.
(٤) تقرير القواعد ١/ ٣٩١.
(٥) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور ٢/ ٤٥٥.
(٦) تقرير القواعد ١/ ٣٧٢.

الثانية: قوله: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية)[1]. بلا نزاع، لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصي، لم تبطل الوصية، بلا نزاع، لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله، لوجود الشغل في الحالين، كما لو كان حيا، ذكره الحارثي[2].

الثالثة: لا تنعقد الوصية إلا بقوله: «فوضت إليك أو إلى زيد بكذا أو جعلتك أو جعلته وصيا». أو «أعطوه من مالي بعد موتي كذا». أو «ادفعوه إليه أو ادفعوه له». أو «جعلته له». أو «هو له بعد موتي». أو «هو له من مالي بعد موتي». ونحو ذلك.

تنبيه: قوله: (وإن ردهما بعد موته، بطلت أيضًا)[3]. بلا نزاع، لكن لو ردها بعد قبوله، وقبل القبض، لم يصح الرد مطلقًا، على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع[4]، والفائق[5]، والزركشي[6] وصححه الحارثي، قال في المجد: هذا المذهب، وقيل: يصح رده مطلقًا، اختاره القاضي، وابن عقيل[7]، وقيل: يصح رده في المكيل والموزون، بعد قبوله، وقبل قبضه، جزم به الموفق[8]، والشارح[9] قال الزركشي: إن كان الرد بعد القبول والقبض، لم يصح الرد، وكذا لو كان بعد القبول، وقبل القبض، على ظاهر كلام جماعة[10]. وأورده المجد مذهبا[11].

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٤١.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٤١.
(٣) المقنع ١٧/ ٢٤٢.
(٤) الفروع ٧/ ٤٦١.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٤٢.
(٦) شرح الزركشي ٤/ ٣٧١.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٤٢.
(٨) المغني ٨/ ٤١٥.
(٩) الشرح الكبير ١٧/ ٢٤٣.
(١٠) شرح الزركشي ٤/ ٣٧١.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٢٤٤.

فائدة: إذا لم يقبل بعد موته، ولا رد، فحكمه حكم متحجر الموات، على ما مر في بابه، قال في الفروع[1] وقال في القاعدة (١١٠): لو امتنع من القبول، أو الرد، حكم عليه بالرد، وسقط حقه من الوصية[2]، وقال في الكافي[3] وجزم به الحارثي[4].

قوله: (وإن مات بعده، وقبل الرد والقبول، قام وارثه مقامه، ذكره الخرقي)[5]. هذا المذهب نص عليه في رواية صالح، قاله المجد[6]. واختاره الموفق[7]، والشارح[8]، وغيرهما وجزم به في الوجيز[9] وقدمه في الهداية[10]، والمذهب[11]، والمستوعب[12] والخلاصة، والمحرر[13]، والفروع[14]، والفائق[15]، والرعايتين[16]، والحاوي[17]. (وقال القاضي: تبطل الوصية على قياس قوله)[18]. يعني: في خيار الشفعة، وخيار الشرط، وهو رواية عن أحمد

---

(١) الفروع ٧/ ٤٦٢.
(٢) تقرير القواعد ٢/ ٤٥٨.
(٣) الكافي ٢/ ٤٨٣.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٤٥.
(٥) المقنع ١٧/ ٢٤٥.
(٦) الفروع ٧/ ٤٦٢.
(٧) المغني ٨/ ٤١٦.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٢٤٥.
(٩) الوجيز: ٢٠٩.
(١٠) الهداية: ٢١٥.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٢٤٦.
(١٢) المستوعب ٢/ ٥١٧.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٢٤٦.
(١٤) الفروع ٧/ ٤٦٢.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢٤٧.
(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.
(١٧) الحاوي الصغير ٢/ ٤٤٣.
(١٨) المقنع ١٧/ ٢٤٥.

- رحمه الله - نقلها عبد الله، وابن منصور[١]، واختاره ابن حامد[٢]، والقاضي، وأصحابه[٣] وقدمه في القاعدة (١٤٤)، وقال: اختاره القاضي والأكثرون[٤] وحكى الشريف أبو جعفر[٥]، وأبو الخطاب، وجها أنها تنتقل إلى الوارث، بلا قبول كالخيار[٦].

قوله:(وإن قبلها بعد الموت، ثبت الملك حين القبول في الصحيح)[٧]. وهو المذهب، قاله الموفق[٨]وغيره، وأومأ إليه أحمد، ونصره القاضي، وأصحابه، وقدمه في الفروع[٩] قال الشارح[١٠]، وابن منجا: هذا الصحيح من المذهب[١١]، ونصره الشارح[١٢]، ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت، وقدمه في الرعايتين[١٣]، والحاوي[١٤]، والخلاصة، والمحرر، والفائق[١٥] قال في العمدة: «ولو وصى بشيء، فلم يأخذه الموصى له زمانا، قوم وقت الموت، لا وقت الأخذ». انتهى[١٦]. وقال في الوجيز: ويثبت الملك بالقبول عقب الموت[١٧]

---

(١) لم أقف عليها.

(٢) المغني ٨/ ٤١٧.

(٣) الفروع ٧/ ٤٦٢.

(٤) تقرير القواعد ٣/ ٨٢.

(٥) رءوس المسائل في الخلاف ٢/ ٧٠٣.

(٦) الهداية: ٢٠٦.

(٧) المقنع ١٧/ ٢٤٧.

(٨) المغني ٨/ ٤١٨.

(٩) الفروع ٧/ ٤٦٢.

(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ٢٤٧.

(١١) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٠.

(١٢) الشرح الكبير ١٧/ ٢٤٧.

(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.

(١٤) الحاوي الصغير ٤٤٣.

(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢٤٨.

(١٦) لم أقف على موضعها.

(١٧) الوجيز: ٢٠٩.

وقيل: الخلاف روايتان، واختار أبو بكر في الشافي: أن الملك مراعى فإذا قبل؛ تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت، وهو رواية عن أحمد، وحكى الشريف عن شيخه، أنه قال: هذا ظاهر كلام الخرقي، قلت: ويحتمله كلام الوجيز المتقدم، بل هو ظاهر في ذلك[1] قال في المستوعب: «وهذا هو الوجه الذي قبله بعينه»[2]. وهو كما قال، وحكي وجه: بأنه من حين الموت بمجرده نقله الحارثي[3] فعلى الأول: يكون قبل القبول للورثة على الصحيح من المذهب، كما صرح به الموفق هنا[4]. واختاره [هو][5] وابن البنا[6]، والشيرازي[7]، والشارح[8] وقدمه في الفروع[9]، والرعايتين[10]، والحاوي[11] والفائق وقيل: يكون على ملك الميت، وهو مقتضى قول الشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، قال الحارثي: والقول بالبقاء للميت، قال به أبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، والقاضي أبو الحسين وغيرهم[12]. انتهى. وأطلقهما الزركشي[13]، وصاحب القواعد فيها وقال: أكثر الأصحاب قالوا: يكون للموصى له، وهو قول: أبي بكر، والخرقي، ومنصوص أحمد. انتهى[14].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٤٨.

(٢) المستوعب ٢/ ٥١٧.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٢٤٩.

(٤) المغني ٨/ ٤١٧.

(٥) في (أ): (هنا) والمثبت من الإنصاف ١٧/ ٢٤٩.

(٦) المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٩٤.

(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٤٩.

(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٢٤٩.

(٩) الفروع ٧/ ٤٦٢.

(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٥.

(١١) الحاوي الصغير ٢/ ٢٥.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٥٠.

(١٣) شرح الزركشي ٤/ ٣٧١.

(١٤) تقرير القواعد ١/ ٣٧١.

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب، وذكر الموفق هنا بعضها، منها: حكم نمائه بين الموت والقبول[1] فإن قلنا: هو على ملك الموصى له، فهو له يحتسب عليه من الثلث، إن قلنا هو على ملك الميت، فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث فهذا لو وصى بعبد لا يملك غيره، وثمنه عشرة فلم تجز الورثة، فكسب من الموت والقبول خمسة، دخله الدور فتجعل الوصية شيئًا، فتصير التركة عشرة ونصف شيء، بعد الوصية والميراث، وهما ثلاثة أشياء فيخرج الشيء أربعة بقدر خمس العبد وهو الوصية وتزداد التركة من العبد درهمين، فأما بقيته فزادت على ملك الورثة وجهًا واحدًا، قاله في المحرر وغيره. وإن قلنا هو على ملك الورثة: فهو لهم خاصة، وذكر القاضي في خلافه أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول، وأن النماء قبله للورثة مع أن العين باقية على حكم ملك الميت فلا يتوفر الثلث، وذكر أيضًا. إذا قلنا: إنه مراعى، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه من حيث الموت، فإن النماء يكون للموصى له معتبرا من الثلث، فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له، وإلا كان له بقدر الثلث، فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء[2]. وقال في القاعدة (٨٢): إذا نما الموصى وقْفَهُ بعد الموت وقبل إيقافه فأفتى الشيخ تقي الدين أنه يصرف مصرف الوقف، لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده[3] وأفتى به الشيخ عماد الدين السكري الشافعي، قال الدميري[4]: وهو الظاهر، وأجاب بعضهم بأنه للورثة، قلت: قد تقدم في كتاب الزكاة ما يشابه ذلك، وهو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر، أو يشتري بها ما يوقف، فاتجر بها الوصي فقالوا: ربحه مع أصل المال فيما وصى به، وإن خسر ضمن النقص، نقله الجماعة، وقيل ربحه إرث. ومنها لو نقص الموصى به بسعر أو صفة، فقال في المحرر: إن قلنا يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول، وإن قلنا يملكه من حين

---

(١) المغني ٨/ ٤٢٠.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٥١.

(٣) تقرير القواعد ٢/ ١٧٩.

(٤) لم أقف على ترجمة لها.

القبول اعتبرت قيمته يوم القبول سعرًا وصفة. انتهى[1]. قال في القواعد في رواية ابن منصور المنصوص عن أحمد، وذكر الخرقي أنه تعتبر قيمته يوم الوصية، ولم يحك في المغني خلافًا، فظاهره أنه تعتبر قيمته يوم الموت على الوجوه كلها[2]. قال الشيخ تقي الدين: «هذا قول الخرقي، وقدماء الأصحاب قال: وهو أوجه من كلام المجد». انتهى. قلت: وهو الصحيح من المذهب[3]، جزم به في الوجيز وغيره[4]، وقدمه في الفروع وغيره. قال في الفروع: ويقوم بسعره يوم الموت، ذكره جماعة، ثم ذكر ما في المحرر، وقال في الترغيب وغيره: وقت الموت خاصة[5]. انتهى. **ومنها**: لو كانت الوصية بأمة، فوطئها الوارث قبل القبول، وأولدها، صارت أم ولد له، ولا مهر عليه، وولده حر لا يلزمه قيمته، وعليه قيمتها للموصى له، هذا إن قلنا: إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول، ويملكها الوارث، وإن قلنا: لا يملكها الوارث، لم تصر أم ولد. **ومنها**: لو وصى له بزوجته، فأولدها قبل القبول، لم تصر أم ولده، وولده رقيق للوارث، ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها، وإن قلنا: يملكها بالموت، فولده حر، وتصير أم ولده، ويبطل نكاحه بالموت. **ومنها**: لو وصى له بأبيه، فمات قبل القبول، فقبل ابنه، وقلنا: يقوم الوارث مقامه في القبول، عتق به، فيكون حرا عند موت أبيه فيرث منه. **ومنها**: لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة، فإن قلنا: يثبت الملك بالموت، فهو ملك للميت، فيوفى منه ديونه، ووصاياه، وعلى الوجه الآخر: هو ملك للوارث الذي قبل، ذكره في المحرر، قال في القواعد: ويتخرج وجه آخر: أنه يكون ملكًا للموصى له، على كلا الوجهين، لأن التمليك حصل له، فكيف يصح الملك ابتداء لغيره[6]. **ومنها**: لو وصى لرجل بأرض فبنى الوارث

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٥٢.

(٢) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٤.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٢٥٣.

(٤) الوجيز: ٢٠٩.

(٥) الفروع ٧/ ٤٦٣.

(٦) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٦.

فيها، وغرس قبل القبول، ثم قبل الموصى له، ففي الإرشاد: إن كان الوارث عالمًا بالوصية، قلع بناؤه وغرسه مجانًا، وإن كان جاهلا فعلى وجهين قال في القواعد: وهو متوجه على القول بالملك بالموت، أما إن قيل: هي قبل القبول على ملك الوارث، فهو كبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه، فيكون محترمًا، يتملك بقيمته[1]. قلت: وهو الصواب[2]. **ومنها:** لو بيع شقص في شركة الورثة، والموصى له قبل قبوله، فإن قلنا: الملك له من حين الموت، فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا فلا حق له فيها. **ومنها:** جريانه من حين الموت في حول الزكاة، فإن قلنا: يملكه الموصى له، جرى في حوله، وإن قلنا: للورثة، فهل يجري في حولهم، حتى لو تأخر القبول سنة، كانت زكاته عليهم أم لا لضعف ملكهم فيه، وتزلزله، وتعلق حق الموصى له به، فهو كمال المكاتب، قال في القواعد: فيه تردد[3]، قلت: الثاني أولى[4].

قوله:(وإذا قال في الموصى به: هذا لورثتي، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا). بلا خلاف أعلمه، **(وإن أوصى به لآخر، ولم يقل ذلك فهو بينهما)**[5]. هذا المذهب، قال في القواعد الفقهية: هذا المشهور في المذهب، وجزم به الخرقي[6]، وصاحب العمدة، والمحرر[7]، والوجيز[8]، والشرح[9]، والمذهب[10]، والنظم[11]، والخلاصة[12]، وغيرهم.

---

(١) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٦.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٥٦.

(٣) تقرير القواعد ٣/ ٣٧٧.

(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٥٧.

(٥) المقنع ١٧/ ٢٥٩.

(٦) شرح الزركشي ٤/ ٣٨٣.

(٧) المحرر ١/ ٥٩١.

(٨) الوجيز: ٢٠٩.

(٩) الشرح الكبير ١٧/ ٢٥٩.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٥٩.

(١١) عقد الفرائد ١/ ٤١١.

(١٢) الإنصاف ١٧ / ٢٥٩.

وقدمه في الفروع[1]، والفائق[2]، والرعايتين[3]، والحاوي[4]، والمستوعب[5]، والحارثي[6]، وقيل هو للثاني خاصة، اختاره ابن عقيل، ونقل الأثرم: يؤخذ بآخر الوصية، وقال في التبصرة: هو للأول[7]، فعلى المذهب: أيهما مات، قبل موت الموصي أو رد، كان للآخر، قاله الأصحاب فهو اشتراك تزاحم.

قوله: (وإن باعه، أو وهبه، أو رهنه: كان رجوعا)[8]. إذا باعه، أو وهبه، كان رجوعا بلا نزاع، وكذا إن رهنه على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به القاضي[9]، وابن عقيل[10] وجزم به في الوجيز[11] وغيره. وقدمه في المغني[12]، والشرح[13]، والفروع[14]، وغيرهم، وقيل: ليس برجوع.

فوائد:

إحداهما: لو أوجبه في البيع أو الهبة، فلم يقبل فيهما، أو عرضه لبيع أو رهن، أو وصى ببيعه، أو عتقه أو هبته، كان رجوعًا على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[15] واختاره

---

(١) الفروع ٧/ ٤٣٦.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٥٩.

(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٨.

(٤) الحاوي الصغير ٤٥٧.

(٥) المستوعب ٢/ ٥٤٠.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٦٠.

(٧) الفروع ٧/ ٤٣٧.

(٨) المقنع ١٧/ ٢٦٢.

(٩) الجامع الصغير: ٢١٣.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٦٢.

(١١) الوجيز: ٢٠٩.

(١٢) المغني ٨/ ٤٦٨.

(١٣) الشرح الكبير ١٧/ ٢٦٣.

(١٤) الفروع ٧/ ٤٣٧.

(١٥) المرجع السابق.

القاضي[1]، وابن عقيل[2]، والموفق[3]. نقله الحارثي[4] وصححه في المحرر[5]، والنظم[6] فيما إذا أوجبه في البيع، أو وهبه، ولم يقبل، وقيل: ليس برجوع كإيجاره وتزويجه، ومجرد لبسه وسكناه، وكوصيته بثلث ماله فيتلف، أو يبيعه ثم يملك مالا غيره فإنه في ذلك لا يكون رجوعا.

الثانية: لو قال: «ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه». فرجوع، ذكره في الكافي[7] واقتصر عليه الحارثي[8]، ونصره.

الثالثة: لو وصى بثلث ماله، ثم باع ماله أو وهبه، لم يكن رجوعا، لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر، بل فيما عند الموت، قال الحارثي: قلت: فيعايا بها[9].

قوله: (وإن كاتبه، أو دبره، أو جحد الوصية فعلى وجهين)[10]. إذا كاتبه، أو دبره، أطلق الموفق فيه وجهين **أحدهما:** هو رجوع، وهو المذهب صححه في التصحيح[11]، والمحرر[12]، والنظم[13] وجزم به في الوجيز[14]، وغيره، وقدمه في الفروع[15]، وغيره، واختاره القاضي[16]،

---

(١) الجامع الصغير: ٢١٣.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٢٦٢.

(٣) المغني ٨/ ٤٦٨.

(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٦٣.

(٥) المحرر ١/ ٥٩١.

(٦) عقد الفرائد ١/ ٤١١.

(٧) الكافي ٢/ ٥١٦.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٦٣.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٦٣.

(١٠) المقنع ١٧/ ٢٦٣.

(١١) الإنصاف ١٧/ ٢٦٣.

(١٢) المحرر ١/ ٥٩١.

(١٣) عقد الفرائد ١/ ٤١١.

(١٤) الوجيز: ٢٠٩.

(١٥) الفروع ٧/ ٤٣٧.

(١٦) الجامع الصغير: ٢١٣.

وابن عقيل[1]، والموفق في الكتابة وصححه الحارثي[2] فيهما، **والوجه الثاني**: ليس ذلك برجوع، أطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين **أحدهما**: ليس برجوع، وهو المذهب، صححه في التصحيح[3] وجزم به في الهداية[4]، والمذهب[5]، والمستوعب[6]، والخلاصة[7]، والوجيز[8]، وغيرهم وقدمه في الكافي[9]، **والوجه الثاني**: هو رجوع وصححه في النظم[10] وقيد الخلاف فيما إذا علم، وهو مراد من أطلق - والله أعلم.

قوله: (وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتا، أو نسج الغزل، أو نجر الخشبة بابا ونحوه، أو انهدمت الدار، وزال اسمها فقال القاضي: وهو رجوع، وذكر أبو الخطاب فيه وجهين)[11]. اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق ونحوه، وكذا لو زال اسمه بنفسه كانهدام الدار، أو بعضها، فقال القاضي: هو رجوع، وهو المذهب، صححه في التصحيح[12]، والمحرر[13]، والنظم[14]. واختاره ابن عقيل[15]، والموفق[16]، والشارح[17]، وغيرهم، وجزم

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٦٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الهداية: ٢٢٣.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٦٤.
(٦) المستوعب ٢/ ٥٤٠.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٦٤.
(٨) المرجع السابق.
(٩) الكافي ٢/ ٥١٧.
(١٠) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(١١) المقنع ١٧/ ٢٦٤.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٦٥.
(١٣) المحرر ١/ ٥٩١.
(١٤) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.
(١٦) المغني ٨/ ٤٦٩.
(١٧) الشرح الكبير ١٧/ ٢٦٤.

به في الوجيز[1] وغيره، وقدمه في الفروع[2]، وغيره، وقيل: ليس برجوع، قدمه في الهداية[3]، واختاره، وقدمه في المذهب[4]، والمستوعب[5] وصححه في الخلاصة[6] وقال في القاعدة الثانية والعشرين: لو وصى له برطل من زيت معين، ثم خلطه بزيت آخر، فإن قلنا هو اشتراك، لم تبطل الوصية، وإن قلنا هو استهلاك بطلت[7]، والمنصوص في رواية عبد الله، وأبي الحارث أنه اشتراك، واختاره ابن حامد، والقاضي[8] وغيرهما، قاله قبل ذلك، وأما إذا عمل فتيتا، أو نسج الغزل، أو عمل الثوب قميصا، أو ضرب النقرة دراهم، أو ذبح الشاة، أو بنى، أو غرس، ففيه وجهان، وأطلقهما في النظم[9] وغيره، في البناء والغراس؛ **أحدهما**: هو رجوع، وهو الصحيح، اختاره القاضي، وابن عقيل في غير البناء والغراس[10]، وصححه في النظم في غير البناء والغراس[11]، وصححه الحارثي فيهما[12]، **والوجه الثاني**: ليس برجوع، اختاره أبو الخطاب، وقدمه في الهداية[13]، والمذهب[14]، والمستوعب[15]، قال في الخلاصة: لم يكن رجوعًا في الأصح[16].

---

(١) الوجيز: ٢٠٩.

(٢) الفروع ٧/ ٤٣٧.

(٣) الهداية: ٢٢٣.

(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(٥) المستوعب ٢/ ٥٤٠.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(٧) تقرير القواعد ١/ ١٧٧.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(٩) عقد الفرائد ١/ ٤١١.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(١١) عقد الفرائد ١/ ٤١١.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(١٣) المرجع السابق.

(١٤) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

(١٥) المستوعب ٢/ ٥٤٠.

(١٦) الإنصاف ١٧/ ٢٦٦.

فائدتان:

إحداهما: لو وصى له بدار، فانهدمت فأعادها، فالمذهب بطلان الوصية، قال في القواعد: هذا المشهور، ولا تعود بعود البناء، ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة، وفيه وجه آخر: لا تبطل الوصية بكل حال[1].

الثانية: وطء الأمة ليس برجوع، إذا لم تحمل، على الصحيح من المذهب، وجزم به في الوجيز[2]، والرعاية الصغرى[3]، والحاوي[4]، والنظم[5]، والكافي[6] وقدمه في المغني[7]، وشرح الحارثي[8] وفي المغني: احتمال بالرجوع[9]، وقال في الرعاية الكبرى: وإن أوصى بأمة، فوطئها، وعزل عنها وقيل: أو لم يعزل عنها، ولم تحبل، فليس برجوع، وذكر ابن رزين فيه وجهين[10].

قوله:(وإن أوصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى، لم يكن رجوعا)[11]. سواء خلطه بدونه، أو بمثله، أو بخير منه، وهذا المذهب، جزم به في المحرر[12]، والكافي[13]، وشرح

(١) تقرير القواعد ٣/ ٧١.
(٢) الوجيز: ٢٠٩.
(٣) لم أقف عليها.
(٤) الحاوي الصغير ٤٥٦.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(٦) الكافي ٢/ ٥١٧.
(٧) المغني ٨/ ٤٧٠.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٦٧.
(٩) المغني ٨/ ٤٧٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٦٧.
(١١) المقنع ١٧/ ٢٦٧.
(١٢) المحرر ١/ ٢٦٧.
(١٣) الكافي ٢/ ٤١٧.

ابن منجا[١] قال في الهداية: فإن أوصى بطعام، فخلطه بغيره، لم يكن رجوعا[٢]، وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والحارثي، وابن رزين في شرحه[٥] وقيل: هو رجوع مطلقًا، وصححه الناظم[٦] في خلطه بمثله، وأطلقهما في القاعدة (٢٢)، وقال: هما مبنيان على هل الخلط استهلاك، أو اشتراك؟ فإن قلنا: اشتراك لم يكن رجوعا، وإلا كان رجوعا[٧] قلت: تقدمت هذه المسألة في الغصب في كلام الموفق، والصحيح من المذهب أنه اشتراك، وقيل: هو رجوع إن خلطه بجزء منه، وإلا فلا[٨]، وجزم به في النظم[٩]، واختاره صاحب التلخيص وغيره، قال الحارثي: وهو مفهوم إيراد القاضي في المجرد[١٠]. وأطلق في الفروع فيما إذا خلطه بخير منه الوجهين[١١] قال في الرعايتين: وإن وصى بقفيز منها، ثم خلطها بخير منها، فقد رجع، وإلا فلا، قال في الكبرى، قلت: إن خلطها بأردأ منها صفة، فقد رجع وإن خلطها بمثلها في الصفة فلا، وقيل: لا يرجع بحال[١٢].

فائدة: لو وصى له بصبرة طعام، فخلطها بطعام غيرها ففيه وجهان؛ **أحدهما:** لا يكون رجوعًا جزم به في الحاوي[١٣] إلا أن تكون النسخة مغلوطة، وجزم به في الهداية[١٤]،

(١) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٤.
(٢) الهداية: ٢٢٣.
(٣) المغني ٨/ ٤٦٩.
(٤) الشرح الكبير ٨/ ٢٦٧.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٦٧.
(٦) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(٧) تقرير القواعد ١/ ١٧٧.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٢٦٨.
(٩) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٢٦٨.
(١١) الفروع ٧/ ٤٣٧.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٦٨.
(١٣) الحاوي الصغير ٤٥٧.
(١٤) الهداية: ٢٢٣.

والمذهب[١]، والمستوعب[٢]، والخلاصة[٣]، والمحرر[٤]، **والوجه الثاني**: يكون رجوعًا، قال الحارثي: لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى: فهو رجوع، قطع به الموفق، والقاضي، وابن عقيل، وصاحب التلخيص، وغيرهم. انتهى[٥]. فهذا هو المذهب صححه الحارثي، وقال في الرعاية الكبرى:وقيل: إن خلطها من الطعام بمثلها قدرًا وصفة، فعدم الرجوع أظهر، وإن اختلفا قدرا أو صفة أو احتمل ذلك، فالرجوع أظهر لتعذر الرجوع بالموصى به[٦].

قوله: (وإن زاد في الدار عمارة، أو انهدم بعضها، فهل يستحقه الموصى له، على وجهين)[٧]. وأطلقهما في القواعد[٨] وغيرها، **أحدهما**: لا يستحقه، صححه في التصحيح[٩]، والنظم[١٠] **والثاني**: يستحقه، قدمه في الرعايتين، والحاوي[١١] وقال في التبصرة فيما إذا زاد في الدار عمارة لا يأخذ نماء منفصلًا، وفي متصل وجهان، وقال في الرعاية الكبرى، وقلت: الأنقاض له، والعمارة إرث، وقيل: إن صارت فضاء في حياة الموصي، بطلت الوصية وإن بقي اسمها، أخذها إلا ما انفصل منها[١٢].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٦٩.
(٢) المستوعب ٢/ ٥٤٠.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٢٦٩.
(٤) المحرر ١/ ٥٩١.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٦٩.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المقنع ١٧/ ٢٦٩.
(٨) تقرير القواعد ٢/ ٥٣٦.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٦٩.
(١٠) عقد الفرائد ١/ ٤١١.
(١١) الحاوي الصغير ٤٥٧.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٢٧٠.

فائدتان:

إحداهما: لو بنى الوارث في الدار، وكانت تخرج من الثلث، فقيل: يرجع على الموصى له بقيمة البناء، قدمه في الرعاية الكبرى[1]، وقيل: لا يرجع عليه، وعليه أرش ما نقص من الدار، عما كانت عليه، قبل عمارته، وأطلقهما في الفروع[2]، وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع.

الثانية: لو أوصى له بدار، دخل فيها ما يدخل في البيع قاله الأصحاب، ونقل ابن صدقة فيمن وصى بكرم، وفيه حمل فهو للموصى له، ونقل غيره إن كان وصى به له، فيه حمل فهو له قال في عيون المسائل: لا يلزم الوارث سقي ثمرة موصى بها، لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له، بخلاف البيع[3].

قوله: **(وإن وصى لرجل، ثم قال: إن قدم فلان فهو له فقدم في حياة الموصي فهو له)**. بلا نزاع. **(وإن قدم بعد موته: فهو للأول في أحد الوجهين)**[4]. وهو المذهب صححه في التصحيح[5] وجزم به في الوجيز[6] وغيره، واختاره القاضي[7] وقدمه في الفروع[8]، والخلاصة، والحاوي، واختاره القاضي[9] وفي الآخر: هو للقادم، وهو احتمال في الهداية[10].

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٢٧٠.
(٢) الفروع ٧/ ٤٤١.
(٣) الفروع ٧/ ٤٤٢.
(٤) المقنع ١٧/ ٢٧١.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٧٢.
(٦) الوجيز: ٢٠٩.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٧٢.
(٨) الفروع ٧/ ٤٤٢.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٧٢.
(١٠) الهداية: ٢٢٣.

قوله: (وتخرج الواجبات من رأس المال). أوصى بها أو لم يوص، فإن وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقي، بعد إخراج الواجب[١] على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونقل ابن إبراهيم في حج لم يوص به، وزكاة، وكفارة من الثلث[٢] ونقل أيضًا: من رأس ماله مع علم الورثة، ونقل عنه في زكاة، من كله مع الصدقة[٣].

فائدتان:

إحداهما: إذا لم يف ماله بالواجب، الذي عليه تحاصوا على الصحيح من المذهب مطلقًا، وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه[٤]، وعنه: تقدم الزكاة على الحج، اختاره جماعة ونقل عبد الله يبدأ بالدين، وذكره جماعة قولا كتقديمه بالرهينة، وتقدم ذلك، والذي قبله، بأتم من هذا، في الزكاة.

الثانية: المخرج لذلك: وصيه، ثم وارثه، ثم الحاكم على الصحيح من المذهب نص عليه، وقيل: الحاكم بعد الوصي وهو احتمال لصاحب الرعاية. فإن أخرجه من لا ولاية له، من ماله بإذن، أجزأ وإلا فوجهان[٥]، وأطلقهما في الفروع[٦] قلت: الصواب الإجزاء[٧].

قوله: (وإن قال: أخرجوا من ثلثي). فقال القاضي: يبدأ به. **(فإن فضل من الثلث شيء، فهو لصاحب التبرع، وإلا بطلت الوصية)**[٨]. يعني وإن لم يفضل شيء، بطلت الوصية وهو

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٧٤.

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٤٤.

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن إبراهيم ٢/ ٥٠.

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ١/ ٢٢٢.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٧٥.

(٦) الفروع ٧/ ٤٥٠.

(٧) الإنصاف ٧/ ٤٥٠.

(٨) المقنع ١٧/ ٢٧٦.

المذهب، جزم به في الوجيز[1] وغيره، وقدمه في المحرر[2]، والفروع[3]، والفائق[4]، وغيرهم وصححه الناظم[5]، واختاره القاضي، وابن عقيل قاله الحارثي، وقال أبو الخطاب يزاحم به أصحاب الوصايا[6]، وتابعه السامري، قال الشارح: فيحتمل ما قاله القاضي، ويحتمل ما قاله الموفق هنا يعني: أنه يقسم الثلث بينهما، ويتمم الواجب من رأس المال فيدخله الدور، وإنما قال الموفق: «فيحتمل على هذا». لأن المزاحمة ليست صريحة في كلام أبي الخطاب، لأن قول القاضي يصدق عليه أيضًا[7] قال في الفروع، وقيل: بل يتزاحمان فيه، ويتمم الواجب من ثلثيه وقيل: من رأس ماله[8] وقال في الفائق، وقيل يتقاصان، ويتمم الواجب من رأس المال، وقيل من ثلثيه[9] والله أعلم.

---

(١) الوجيز: ٢٠٩.
(٢) المحرر ١/ ٦٠٠.
(٣) الفروع ٧/ ٤٥١.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٧٦.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٤١٢.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٢٧٧.
(٧) الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٦.
(٨) الفروع ٧/ ٤٥١.
(٩) الإنصاف ٢٧٧.

باب
الموصى له

وللجائـــز التمليك صحح وصية ولـــو لكفُـــور الحرب أو ذمة جد

ووجهـــان في مرتدهـــم وتصح للـ ـــكا تـــبْ ومـــن دبـــر وأم مولد

فإن لـــم يســـع ثلثُ مدبـــره وما يوصّى بـــه فالعتق للســـبق فابتد

وقال أبـــو يعلـــى يحـــرر بعضه ويملكْ من الإيصا بقدر المشـــرد

وصحـــح بنحو الثلث أيضًا لبعده وأعتقـــه منـــه أو على قـــدره قد

فإن زاد عنه الثلث ســـلمه فاضلًا وألغ لشـــخص أو بألـــف بأوكد

وموصىً له بالربع وهو كتُســـع ما لموصى بباقي الربع أعتقه وارفد

وقيل بـــل اكمل بالســـراية عتقه من الثلث وامنحـــه بربع المعدد

وإن لم يسع ثلث الموصي وصية الـ دبـــر مـــع مقـــداره إن يردد

فأعتقـــه ثم ألغ ما لم يســـع كذا وقيـــل اعتقنْ بعضًا ومقداره ازيد

وينفـــذ إيصـــاه لعبـــد لغيره وكل متـــى يقبلْـــه عبـــد لســـيد

وموصٍ بعتـــق انثى بشـــرط تأيُّمٍ فتعتـــق فتنكـــح بعـــد لـــم تتبعد

وموصٍ لها مع ذا بألفين أو لمن قد اولدهـــا إن تنكح اردد بأجود

وبالحمل إن يملك وللحمل صححن متى تلق حيا دون ميت ولو ودي

إذا ما حكمنا حين الايصا بكونه من ام فـــراش وطء زوج وســـيد

بأن تلد الموصى به ستةً من الشهور فأدنـــى منـــذُ الإيصاء له اشـــهد

وإن تلقــهُ من بعد ســتة أشــهر ... ولم يلتحــق بالواطــئ المتقصد
ســوى بجمــاع كان قبــل وصية ... فصحح بذا التقدير أو لا فأفســد
ومــن بائــن إن تلقــهُ بعــد فُرقة ... لما دون أو في وقت حمل بأجود
ولا ينفذ الإيصــا لمن ولدته ذي ... لما فــوق مذكور بوصــف مقيد
وللحمل من زوج ومولى فشــرطُه ... لحــاق به فــي نســبة دون مبعد
وكالذكــر أنثى متــى تطلقْن وإن ... تعرض لمعدوم من الحمل تفسد
وفي ان كان أنثى حملُها فله كذا ... وإن ذكــرًا يعطى كــذا ان يتعدد
فلا شيء يعطى واحد منهما وإن ... تلد واحدا فامنحه شرطك تقصد
وإن قتــل الموصى لــه موصيًا أو الـ ... مدبر لغــا الإيصا وتدبيــرُ أعبد
وإن جرحاه ثــم أوصى فمات لم ... يــه لهمــا الإيصــا وقيــل بأوكد
وموصٍ لأصناف الزكاة وبعضهم ... يصــح ويعطى كالــزكاة المحدد
وقد قيل ثمــن كل صنف له هنا ... ومــن كل صنف يجز إعطاءُ مفرد
وإن قال ضع ثلثــيَّ حيث ترى ليجـ ... ـــتهد في الذي أولى وقرباه أكد
وموصٍ لكتب الذكر والعلم محسنٌ ... وقوت حبيس أو عمارة مســجد
ومال حبيس الخيل إن مات أعطه ... وفاضلــه ورَّاث مــوص بأوطــد
ومن في سبيل الله يوصي فذلكم ... لأهــل جهاد الكفر لا الحج أورد
وإن قال يخدم عبدي الفضل عامه ... فيعتــق ولو أبقى فمن بعد شــرد
وإن قال يشــري عبد زيد بســتة ... فيعتــق إن يبتــع بما دون فاردد
والبقية للورَّاث أو كله مع امتناع ... الشــرا أو عجــز ثلــث المفقــد
ومن لا عليه الحج إن يوص عنه أن ... يحــج بألفيــه مــن الثلــث زود

فصل

بها كلها في حجة بعد حجة ... كفايتها من حيث حل أو اجهد

وأعط جميع الألف من حج عنه إن ... يقل حجةٌ بالألف من ثلثه قد

وإن يأب حجا من يعينه لها ... ويطلب باقي الألف يمنع ويصدد

كذا الحكم فيمن يلزم الحج فيهما ... وفاضل أجر المثل سواه وأمدد

من الثلث لكن إن أبى الحجة الذي ... يعينه أوفد سواه وأمدد

بأجرة مثل والذي فوقها إذًا ... لوارث موصٍ بل لنفل بأجود

ومن يوصِ في أبواب بر فصوفه ... على كل معروف من القرب اقصد

وقيل إلى قوم المساكين صرفُه ... وحج وغزو ثم قراه أورد

وعنه مكان الحج فكُّ أسيرنا ... مازاد من فضل ففي الوقف فاعهد

ومن يوصِ في إثم كإحداث بيعةٍ ... وكَتب لتوراة والانجيل يردد

وشارب خمر أو مغن ونحو ذي ... من العون في فعل المعاصي لمعتد

وسيان إيصاء التقي وفاجر ... بهذا وإيصا ذمة وموحد

وللملك الإيصاء ملغ كميت ... ومن ليس أهلَ الملك مطلقا اورد

فموص لمن لم يملك الملك مطلقا ... وزيد ليعطى الكل أزيد بأوطد

وموصٍ لإنسانين حي وميت ... مع الجهل نصف المال للحي أرفد

وكل له مع علم موت بأجود ... وذا ظاهر التعليل من لفظ أحمد

وقيل لحي نصفُه مثلَ قوله ... ليقسم ما بين الوصيين فاشهد

وموصٍ لشخص أجنبي ووارث ... بثلث فسُدس عنده زد لأبعد

وإن يوص بالثلثين إن رد وارث ... فللأجنبي الثلث غيرَ مصدد

وإن خصصوا بالرد ما فوق ثلثهم ... فبينهما اقسمه وقيل لمبعد

وإن جوزوا الإيصا لوارثهم فقط ... فسلم إليه الثلث غير مزهد

وللأجنبي الثلث أيضا وقيل بل ... له السدس يعطاه بغير تزيد

وبينهما الموصى به في إجازة ... لكل امرئ من غير خُلف معدد

وإن يوصِ لابنيه وزيد بماله ... فردا على زيد فتسعًا ليرفد

وفي قول محفوظ له الثلثُ كله ... وفيه من التفريع مثلُ الذي ابتدي

وموص لزيد أو لآل بثلثه ... لزيد جميعُ الثلث غير مصدد

وموصٍ لزيد والمساكين يا فتى ... بشيء لزيد نصفه قس وعدد

ولكن عُرف الناس يأباه فاجعلنْ ... له الربع أو سُبعًا من الفقرا ازدد

ففي الفقرا والشيخ والمبتدين والـ ... إمام وذي التأذين والقيم احدُد

لشيخهم عُشرٌ وإن كان معهم ... معيد فسهم بعد عشر له قد

وباقيه للباقين كل له الذي ... يرى ناظرًا في الوقف مع حسن مقصد

وقيل كفرد منهم ان يحصروا له ... وكم لا سوى محصور جمع مزيد

وموصٍ لزيد بالعبا وبثلثه ... لقوم أولي وصف جلي مقيد

فلا حظ في الثلث لزيد ولو غدا ... مشاركه في الوصف في نص أحمد

وموص لواحد ذين أو جاره العلى ... وللموص جاران اسمهما العلى اردد

وعن أحمد بل صححنها كقوله ... بثلثين من هذين جود لمفرد

ولو قال في الأولى فعبدي غانم ... إذا مت حرا ثم ألفٌ ليرفِد

وللمرء عبدان اسم الاثنين غانم فبالقرعة اعتق واحدًا لا تزيد
وليس له شيء من الألف يا فتى وفي الثاني يعطي الألف من ثلث مُلحد
ولا يعتق العبد الموصى بعتقه إلى عتق وراث الموصي المفقد
ومعتقه السلطان إن لم يحرروا وبالكسب من موت الموصي له جد

قوله: (تصحُّ الوصية لكل من يصح تمليكه: من مسلم، وذمي ومرتد، وحربي)[1].

تصح الوصية للمسلم، والذمي بلا نزاع. لكن إذا كان معينًا. أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح. صرَّح به الحارثي وغيره، وقطع به. وكذا، [الحربي][2]، نص عليه، والمرتد. على الصحيح من المذهب. أما المرتد: فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره. وقدمه المصنف هنا. قال الأزجي في منتخبه، والفروع: تصحُّ لمن صحَّ تملكه[3]. وقدمه في الهداية[4]، والمستوعب[5]، والخلاصة. وقال ابن أبي موسى: لا تصحُّ لمرتدٍّ[6]. وأطلقهما في النظم وغيره، واختار في الرعاية: إن بقي ملكه؛ صحَّ الإيصاء له كالهبة له مطلقًا. وإن زال ملكه في الحال؛ فلا[7]. قال في القاعدة السادسة عشرة: فيه وجهان، بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل بزوال ملكه: لم تصح الوصية له، وإلا صحَّت[8]. وصحح الحارثي عدم البناء[9]. وأما الحربي: فقال بصحة

---

(١) المقنع ١٧/ ٢٨٠.
(٢) في الأصل الخرقي، والمثبت من الإنصاف١٧/ ٢٨٠.
(٣) الفروع٧/ ٤٥٥.
(٤) الهداية١/ ٢٧٠.
(٥) المستوعب٢/ ٥٣١.
(٦) الإرشاد ١/ ٤٢٠.
(٧) الرعاية الصغرى٢/ ٣٢.
(٨) القواعد ١/ ١٢٦.
(٩) الإنصاف١٧/ ٢٨١.

الوصية له جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية[1]، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب[2]، والخلاصة[3]، والوجيز[4]، وغيرهم. قال في الفروع: هذا المذهب[5] قال في الرعاية: هذا الأشهر كالهبة إجماعا[6]. وقيل: لا تصحُّ[7]. وقال في المنتخب: تصحُّ لأهل دار الحرب. نقله ابن منصور. قال في الرعايه وعنه تصح لحربي في دار الحرب[8] قال الحارثي والصحيح من القول أنه إذا لم تتصف بالقتال أو المظاهرة صحَّت، وإلا لم تصح[9].

فائدة: لا تصح لكافر بمصحف، ولا لعبد مسلم، فلو كان العبد كافرًا وأسلم قبل الموصي بطلت، وإن أسلم بعدما قبل العتق بطلت أيضًا، إن قيل يتوقف الملك على [القبول][10]وإلا صحّت ويحتمل أن تبطل، قاله في المغني[11].

تنبيهان:

أحدهما: قوله: (وتصح لمكاتبه، ومدبره)[12]. هذا بلا نزاع. لكن لو صحَّت، وضاق الثلث عن المدبر: بدئ، بنفسه. فيقدم عتقه على وصيته. على الصحيح من المذهب. قدمه

(١) الهداية١/ ٢٧٠

(٢) المستوعب٢/ ٥٣١

(٣) الإنصاف١٧/ ٢٨٢

(٤) الوجيز٢٧٢.

(٥) الفروع٧/ ٤٥٥.

(٦) لم أجدها في الرعاية الصغرى، وهي في الإنصاف١٧/ ٢٨٢.

(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٨٢.

(٨) لعلها في الكبرى، وهي في الإنصاف١٧/ ٢٨٢.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٨٢.

(١٠) في الأصل «العتق».

(١١) المغني٨/ ٥١٣.

(١٢) المقنع١٧/ ٢٨٣.

في الرعايتين[١]، والحاوي[٢]، والحارثي[٣]، والفائق، والفروع[٤]، والمغني[٥]، والشرح[٦]، ونصره. وقال القاضي: يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه[٧].

والثاني: قوله: (وتصح لأم ولده)[٨]. بلا نزاع. كوصيته: أن ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها. نقله المروذي رحمه الله تعالى.

فائدة: لو شرط عدم تزوجها، فلم تتزوج. وأخذت الوصية، ثم تزوجت، فقيل: تبطل[٩]، قدمه ابن رزين في شرحه، بعد قول الخرقي: «وإذا أوصى لعبده بجزء من ماله»[١٠]. قال في بدائع الفوائد قبل آخره بقريب من كراسين، قال في رواية أبي الحارث: ولو دفع إليها مالًا، يعني إلى زوجته، على ألا تتزوج بعد موته. فتزوجت، ترد المال إلى ورثته[١١]. قال في الفروع في باب الشروط في النكاح: وإن أعطته مالًا على ألا يتزوج عليها: رده إذا تزوج. ولو دفع إليها مالًا على ألا تتزوج بعد موته، فتزوجت: ردَّته إلى ورثته. نقله أبو الحارث[١٢]. انتهى. فقياس هذا النص: أنَّ أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت. فتبطل الوصية بردها. وهو ظاهر ما اختاره الحارثي[١٣]. وقيل: لا تبطل كوصيته بعتق أمته على ألا تتزوج.

---

(١) الرعاية الصغرى٢/ ٣١ وهي في الإنصاف١٧/ ٢٨٣.
(٢) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٠.
(٣) الإنصاف١٧/ ٢٨٣.
(٤) الفروع٧/ ٤٥٥.
(٥) المغني٨/ ٥٢٠.
(٦) الشرح الكبير١٧/ ٢٨٦.
(٧) الإنصاف١٧/ ٢٨٣.
(٨) المقنع ١٧/ ٢٨٣
(٩) الإنصاف١٧/ ٢٨٤.
(١٠) السابق١٧/ ٢٨٣.
(١١) بدائع الفوائد٤/ ١٢١.
(١٢) الفروع ٨/ ٢٦٣.
(١٣) الإنصاف١٧/ ٢٨٦.

فمات، وقالت لا أتزوج؛ عتقت. فإذا تزوجت: لم يبطل عتقها. قولًا واحدا. عند الأكثر[1]. وقال الحارثي: يحتمل الرد إلى الرق. وهو الأظهر[2]، ونصره.

قوله: (وتصح لعبد غيره)[3]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لا تصح الوصية لقن زمنها[4]. ذكره ابن عقيل[5].

تنبيهان:

أحدهما: يستثنى من كلام المصنف، وغيره ممن أطلق الوصية لعبد وارثه وقاتله. فإنها لا تصح لهما، مالم يَصِرْ حرا وقت نقل الملك. قاله في الفروع[6] وغيره. وهو واضح.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: صحة الوصية له. سواء قلنا يملك أو لا يملك، وصرح به ابن الزاغوني في الواضح. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، والذي قدمه في الفروع: أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك. فقال: وتصح لعبد إن ملك. وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب الزكاة.

قوله: (فإن قبلها فهي لسيده)[7]. مراده: إذا لم يكن حرا وقت موت الموصي. فإن كان حرا وقت موته: فهي له. وهو واضح. وإن عتق بعد الموت وقبل القبول: ففيه الخلاف المتقدم. وإن لم يعتق؛ فهي لسيده. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. قال الحارثي: ويتخرج أنها للعبد. ثم قال: وبالجملة فاختصاص العبد أظهر[8]. وقال ابن رجب: المال للسيد. نصَّ عليه في رواية حنبل. وذكره القاضي وغيره. وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك السيد[9].

---

(1) المرجع السابق.
(2) المرجع السابق.
(3) المقنع١٧/ ٢٨٧.
(4) الإنصاف١٧/ ٢٨٧.
(5) السابق ١٧/ ٢٧٨.
(6) الفروع٧/ ٤٥٦.
(7) المقنع ١٧/ ٢٨٧.
(8) الإنصاف ١٧/ ٢٨٨.
(9) القواعد٣/ ٣٥١.

فائدة: لو قبل السيد لنفسه؛ لم يصح. ذكره في الترغيب. ولا يفتقر العبد إلى إذن سيده. على الصحيح من المذهب. نصَّ عليه في الهبة. وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: بلى[1]. اختاره أبو الخطاب في الانتصار.

قوله: (وتصح لعبده بمشاع)[2]. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه: لا تصح لقن زمن الوصية[3] كما تقدم. ووجه في الفروع في صحة عتقه ووصيته لعبده بمشاع؛ روايتين، من قوله: «أنت حر بعد موتي بشهر». في باب المدبر[4].

فائدتان:

الأولى: لو وصى له بربع ماله، وقيمته مائة، وله سواه ثمانمائة عتق، وأخذ مائة وخمسة وعشرين هذا الصحيح، ويتخرج أن يعطى مائتين تكميل العتق بالسراية من تمام الثلث، قال في الرعاية الكبرى، قلت: ويحتمل أن يعتق ربعه ويرث بقيته، ويحتمل بطلان الوصية؛ لأنها لسيده الوارث. انتهى. **الثانية:** تصح وصيته للعبد بنفسه أو رقبته، ويعتق بقبول ذلك إن خرج من الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث.

قوله: (وإن وصى له بمعين، أو بمائة؛ لم تصح)[5]. هذا المذهب. قاله في الفروع[6]، وغيره. وصححه المصنف[7]، والشارح[8]، وغيرهما. قال الزركشي: هذا المشهور من الروايات[9]. قال ابن رجب: أشهر الروايتين عدم الصحة[10]. وجزم به في الوجيز[11]،

---

(١) الإنصاف١٧/ ٢٩٨.

(٢) المقنع ١٧/ ٢٩٨.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٢٩٨.

(٤) الفروع ٨/ ١٣٢.

(٥) المقنع١٧/ ٢٩٠.

(٦) الفروع ٧/ ٤٥٥.

(٧) المغني٨/ ٥١٩.

(٨) الشرح الكبير١٧/ ٢٩٠.

(٩) شرح الزركشي٢/ ٦٧٣.

(١٠) القواعد ٤/ ٤٦.

(١١) الوجيز٢٧٢.

وغيره. وقدمه في الهداية[١]، والمستوعب[٢]، والخلاصة[٣]، والمحرر[٤]، والرعايتين[٥]، والحاوي[٦]، والفائق[٧]، وغيرهم. بل عليه الأصحاب.

تنبيه: من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد: هل يملك، أو لا؟ فإن قلنا يملك؛ صحت، وإلا فلا. وهي طريقة ابن أبي موسى، والشيرازي وابن عقيل، وغيرهم. وأشار إلى ذلك الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية صالح[٨]. ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية بقدر المعين، أو المقدر من التركة لا بعينه. فيعود إلى الجزء المشاع. قال ابن رجب في فوائده: وهو بعيد جدا[٩]. وتقدم ذلك في كتاب الزكاة.

قوله: (وتصح للحمل، إذا علم أنه كان موجودًا حين الوصية)[١٠]. هذا بلا نزاع. لكن هل الوصية له تعلق على خروجه حيا وهو اختيار القاضي، وابن عقيل في بعض كلامه[١١]، أو يثبت الملك له من حين موت الموصي وقبول الولي له؟ واختار ابن عقيل أيضًا في بعض كلامه فيه وجهان[١٢]. وصرح أبو المعالي ابن منجا بالثاني، وقال: ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالًا زكويًّا. وكذلك في المملوك بالإرث[١٣]. وحَكَى وجهًا آخر: أنه لا يجري في حول الزكاة، حتى يوضع. للتردد في كونه حيا مالكًا كالمكاتب[١٤]. قال في القواعد: ولا يعرف هذا التفريع في المذهب[١٥]

قوله: (بأن تضعه لأقل من ستة أشهر، إن كانت ذات زوج، أو سيد يطؤها، أو لأقل من

(١) الهداية١/ ٢٧٠.
(٢) المستوعب ٢/ ٥٣٢.
(٣) الإنصاف١٧/ ٢٩١
(٤) المحرر٢/ ٣٨٣.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٣١.
(٦) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٠.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٩١.
(٨) المرجع السابق.
(٩) القواعد ١/ ٣١٥.
(١٠) المقنع١٧/ ٢٩٢.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٢٩٢.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) القواعد٢/ ٨٢.

أربع سنين، إن لم تكن كذلك). في أحد الوجهين[١]. يعني: إن لم تكن ذات زوج، ولا سيد يطؤها. وأطلقهما في الفروع[٢] وغيره **أحدهما**: تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم. وهو المذهب. قال في الوجيز: وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها[٣]. وصحَّحه في التصحيح وجزم به في الكافي[٤]، والمغني[٥]، والشرح[٦]. وقدمه في الخلاصة[٧]. **والوجه الثاني**: لا تصح الوصية. لأنه مشكوك في وجوده. ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية. ويأتي كلامه في المحرر[٨] وغيره.

تنبيهان:

أحدهما: قوله لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها. وكذا قال في المغني[٩]، وجماعة. وقال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول: إن أتت به لدون ستة أشهر من حين الوصية صحت، سواء كانت فراشًا أو بائنًا. لأنا نتحقق وجوده حال الوصية[١٠]. قال الحارثي: وهو الصواب، جزما[١١]. وهو كما قال.

والثاني: قوله: «أو لأقل من أربع سنين». هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين. وهو المذهب، على ما في العدد، وأما إذا قلنا: إن أكثر مدة الحمل سنتان، فبأن تضعه لأقل من سنتين. والشارح - رحمه الله - جعل الوجهين، اللذين ذكرهما المصنف مبنيين على الخلاف في أكثر مدة الحمل[١٢]. والأولى أن الخلاف في صحة الوصية وعدمها. وعليه شرح ابن منجا[١٣]. وهو الصواب.

---

(١) المقنع١٧/ ٢٩٢.
(٢) الفروع٧/ ٤٥٧.
(٣) الوجيز١/ ٢٧٢.
(٤) الكافي ٤/ ٣٢.
(٥) المغني ٨/ ٤٥٨.
(٦) الشرح الكبير١٧/ ٢٩٢.
(٧) الإنصاف١٧/ ٢٩٣.
(٨) المحرر٢/ ٣٨٣.
(٩) المغني٨/ ٤٥٥.
(١٠) الإنصاف١٧/ ٢٩٤.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) الشرح الكبير١٧/ ٢٩٧.
(١٣) الممتع شرح المقنع٢/ ٣٥٩.

فائدة: قال المصنف وغيره: فإن كانت فراشًا لزوج أو سيد، إلا أنه لا يطؤها لكونه غائبًا في بلد بعيد، أو مريضًا مرضًا يمنع الوطء، أو كان أسيرًا، أو محبوسًا، أو علم الورثة أنه يطؤها، أو أقروا بذلك: فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا كان يطؤها[1]. قال المصنف: ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال، أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجودًا حال الوصية، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودًا بأمارات الحمل، بحيث يحكم لها بكونها حاملا: صحت الوصية له[2]. انتهى. قلت: وهذا هو الصواب. وجزم به في الكافي[3]. قال الزركشي: وجزم به في المغني[4]. وليس كذلك. وقد تقدم لفظه. قال في الرعاية الكبرى: ولا تصح الوصية للحمل، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية. وقيل: إذا ما وضعته بعدها لزوج أو سيد ولم يلحقهما نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية: صحت له أيضا[5]. انتهى. وقال في الفروع: فإن أتت به لأكثر من ستة أشهر ولا وطء فوجهان. ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل[6]. وقال في الرعاية الصغرى[7]، والحاوي[8]، والفائق[9]: ولا تصح وصية لحمل إلا أن يولد حيا قبل نصف سنة منذ وصى له. وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل و لم يلحق الواطئ نسبه إلا بوطء قبل الوصية: صحت، وإلا فلا. وإن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل، ولا وطء إذًا: فوجهان. وقال في الكبرى: ولا تصح له إلا أن يولد حيًّا قبل نصف سنة منذ

---

(١) المغني ٨/ ٤٥٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) لم أجده في الكافي، وهو في الإنصاف ١٧/ ٢٩٦.

(٤) شرح الزركشي ٢/ ٦٧٦

(٥) الإنصاف ١٧/ ٢٩٦.

(٦) الفروع ٧/ ٤٥٧.

(٧) الرعاية الصغرى٢/ ٣١.

(٨) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٠.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٩٦.

الوصية. وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل إذا لم يلحق فلا تصح الوصية له. وإن كانت بائنًا فكذلك. وقيل: لا تصح الوصية، وإن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقة، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه. فلا تصح الوصية له. وإن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقة لحقه، وصحت. وإن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه: صحت. وإن كان منفيا بلعان، أو بدعوى الاستبراء فلا. وإن كانت فراشا لزوج أو سيد، وما يطؤها لبعد، أو مرض، أو أسر، أو حبس لحقه، وصحت الوصية. وقيل: وكذا إن وطئها. ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجودًا حين الوصية[1]. انتهى.

تنبيه: قول المصنف: «لأقل من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين». وكذا قال الأصحاب. قال ابن منجا في شرحه: ولم يذكر المصنف «بأن تضعه لستة أشهر[2]، أو لأربع سنين». ولا بد منها. فإنها إذا وضعته لستة أشهر، أو لأربع سنين؛ علم أيضا أنه كان موجودًا. لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر. وتبع في ذلك المصنف في المغني. والصواب: ما قاله المصنف هنا والأصحاب. ولذلك قال الزركشي: انعكس على ابن منجا الأمر[3]. انتهى.

فائدتان:

إحداهما: لو وصى لحمل امرأة، فولدت ذكرًا وأنثى؛ تساويا في ذلك. وأما الوصية بالحمل: فتأتي في كلام المصنف في أول باب الموصى به.

الثانية: لو قال: «إن كان في بطنك ذكر: فله كذا. وإن كان أنثى: فكذا». فكان فيه ذكر وأنثى، فلهما ما شرط. ولو كان قال: «إن كان ما في بطنك ذكر: فله كذا، وإن كان ما في بطنك أنثى: فله كذا». فكان فيه ذكر وأنثى: فلا شيء لهما. قاله في الفروع[4]. وإن كان خنثى في المسألة الأولى، فقال في الكافي: له ما للأنثى حتى يتبين أمره[5].

---

(١) السابق١٧/ ٢٩٧.

(٢) الممتع شرح المقنع ٢/ ٣٥٨.

(٣) شرح الزركشي ٢/ ٦٦٧.

(٤) الفروع٧/ ٤٥٧.

(٥) الكافي٤/ ٣٢.

قوله: (وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة؛ لم تصح)[١]. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدمه في الفروع[٣]، وغيره. وقيل: تصح[٤]. وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم، وصحتها بهما أيضا[٥]. قال في القواعد الفقهية: لا تصح لمعدوم بالأصالة، كمن تحمل هذه الجارية، صرح به القاضي، وابن عقيل[٦]. وفي دخول المتجدد بعد الوصية، وقبل موت الموصي؛ روايتان[٧]. وذكر القاضي فيمن وصى لمواليه، وله مدبرون، وأمهات أولاد أنهم يدخلون. وعلل بأنهم أموال حال الموت. والوصية تعتبر بحال الموت. وخرج الشيخ تقي الدين – رحمه الله – على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت، فقال: بل هذا متجدد بعد الموت. فمنعه أولى. وأفتى الشيخ تقي الدين أيضا بدخول المعدوم في الوصية تبعًا. كمن وصى بغلة ثمره للفقراء، إلى أن يحدث لولده ولد[٨].

فائدة: لو وصى بثلثه لأحد هذين. أو قال «لجاري» أو «قريبي فلان» باسم مشترك؛ لم تصح الوصية. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: تصح[٩]. كقوله: «أعطوا ثلثي أحدهما». في أصح الوجهين. قال في القواعد الأصولية، فيما إذا قال: «لجاري، أو قريبي فلان». باسم مشترك، أصح الروايتين عند الأصحاب: لا تصح للإبهام[١٠]. واختار

(١) المقنع ١٧/ ٢٩٨.
(٢) الوجيز ١/ ٢٧٢.
(٣) الفروع ٧/ ٤٥٧.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٢٩٨.
(٥) المرجع السابق.
(٦) القواعد ٢/ ٣٢٢.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٢٩٨.
(٨) السابق ١٧/ ٢٩٩.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٢٩٩.
(١٠) القواعد والفوائد الأصولية ١/ ٢٠١.

الصحة في غير الأولى، القاضي، وأبو بكر في الشافي[1]، وابن رجب[2]، وتقدم في التي قبلها كلام ابن رزين. وجزم المصنف في فتاويه: بعدم الصحة في المسألة الأولى. فعلى القول بالصحة: فقيل يعينه الورثة. جزم به في الرعاية الكبرى[3]. وقيل: يعين بقرعة[4]. قطع به في القواعد الفقهية[5]. وهو الصواب. فعلى المذهب: لو قال: «عبدي غانم حر بعد موتي». وله مائة، وله عبدان بهذا الاسم: عتق أحدهما بقرعة. ولا شيء له. نقله يعقوب، وحنبل. وعلى الثانية: هي له من ثلثه. اختاره أبو بكر[6].

تنبيه: قال في القاعدة (١٠٥): محل الخلاف فيما إذا قال: «لجاري فلان» باسم مشترك: إذا لم يكن قرينة. فإن كان ثم قرينة، أو غيرها: أنه أراد معينًا منهما، وأشكل علينا معرفته: فهنا تصح الوصية بغير تردُّد. ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب[7].

قوله: **(وإن قتل الوصي الموصي؛ بطلت الوصية)**[8]. هذا المذهب. اختاره أبو بكر[9]، والقاضي[10]، وابن أبي موسى[11]، وأبو الخطاب[12]، والمصنف[13]، والشارح[14]، وغيرهم.

---

(١) الأم ٢/ ٦٩.

(٢) القواعد ٢/ ٣٢٢.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٠٠.

(٤) المرجع السابق.

(٥) القواعد١/ ١٠٣.

(٦) الإنصاف١٧/ ٣٠٠.

(٧) القواعد ٢/ ٤١٨.

(٨) المقنع ١٧/ ٣٠٠.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٠٠.

(١٠) المرجع السابق.

(١١) الإرشاد ١/ ٤٢٠.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٠٠.

(١٣) المغني٨/ ٥٢١، ٥٢٢.

(١٤) الشرح الكبير١٧/ ٣٠٢.

وجزم به في الوجيز[١]، وغيره. وقدمه في المحرر[٢] والفروع[٣]، والفائق[٤]، وغيرهم. قال في القواعد: بطلت. رواية واحدة. على أصح الروايتين. وعنه لا تبطل[٥]. اختاره ابن حامد[٦]. قال الحارثي: اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وابن بكروس، وغيرهم[٧].

قوله: (وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح: لم تبطل في ظاهر كلامه)[٨]. وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وابن بكروس[٩]، والمصنف[١٠]، والشارح[١١]، وصاحب الفائق[١٢]، وغيرهم. وجزم به في الوجيز[١٣]، وغيره. وقدمه في المحرر[١٤]، والفروع[١٥]، والرعايتين[١٦]، والحاوي[١٧]، وغيرهم. وقيل: تبطل. اختاره أبو بكر والقاضي. وجزم به ابن أبي موسى[١٨].

---

(١) الوجيز ١/ ٢٧٢.
(٢) المحرر ١/ ٣٨٣.
(٣) الفروع ٧/ ٤٥٩.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٣٠١.
(٥) القواعد ٢/ ٤١٨.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٠١.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المقنع ١٧/ ٣٠٠.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٠١
(١٠) المغني ٨/ ٥٢١، ٥٢٢.
(١١) الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٢.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٠١.
(١٣) الوجيز ١/ ٢٧٢.
(١٤) المحرر ١/ ٣٨٣.
(١٥) الفروع ٧/ ٤٥٩.
(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٣١.
(١٧) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٠.
(١٨) الإنصاف ١٧/ ٣٠١.

قوله: (وقال أصحابنا: في الوصية للقاتل روايتان)[١]. قاله في المحرر[٢]، والرعايتين[٣]، والحاوي[٤]. وقيل: في الحالين روايتان[٥]. وقال في الفروع[٦]، وقال جماعة: في الوصية للقاتل روايتان، سواء أوصى له قبل الجرح، أو بعده. **إحداهما: تصحُّ**، اختارها، ابن حامد[٧]. **والثانية: لا تصحُّ**. اختارها أبو بكر[٨]. فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه: الصحة مطلقًا. اختاره ابن حامد. وعدمها مطلقًا. اختاره أبو بكر، والفرق بين أن يوصى له [بعد الجرح][٩]. فيصح، وقبله: لا يصحُّ. وهو الصحيح من المذهب. وقال في الرعاية، وقيل: الوصية والتدبير كالإرث[١٠].

فائدة: مثل هذه المسألة: لو دبر عبده، وقتل سيده أو جرحه، خلافًا ومذهبًا. قاله: الأصحاب. وقال في الرعاية الكبرى: وقيل يبطل تدبير العبد، دون الأمة[١١]. وقال في الفروع: فإن جعل التدبير عتقًا بصفة: فوجهان[١٢]. وأطلقهما. ويأتي هذا آخر التدبير محررًا.

قوله: (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة، أو لجميع الأصناف؛ صح. ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه في الزكاة)[١٣]. وهذا المذهب. وجزم به المصنف[١٤]، والشارح[١٥]،

---

(١) المقنع١٧/ ٣٠٠.
(٢) المحرر١/ ٣٨٣.
(٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٣١.
(٤) الحاوي الصغير١/ ٤٥٠.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٠٢.
(٦) الفروع٧/ ٤٥٩.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٣٠٢.
(٨) المرجع السابق.
(٩) في الأصل يوصي له «بالجرح». والمثبت من الإنصاف ١٧/ ٣٠٢.
(١٠) الرعاية الصغرى٢/ ٣١.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٠٢.
(١٢) الفروع٧/ ٤٥٩.
(١٣) المقنع١٧/ ٣٠٣.
(١٤) المغني٨/ ٥٣٧.
(١٥) الشرح الكبير١٧/ ٣٠٣، ٣٠٤.

وابن منجا في شرحه[1]، وغيرهم. قال في الفروع في كتاب الوقف، فيما إذا وقف على الفقراء: لا يجوز إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة[2]. وقدمه في المغني[3] وغيره هناك، وقدمه في النظم. هنا، وقال، وقيل: يعطى كل صنف ثمن. وقيل: يجوز. فاختار أبو الخطاب، وابن عقيل جواز زيادة المسكين على خمسين، وإن منعناه منها في الزكاة[4]. ذكروه في الوقف، وهذا مثله. قال الحارثي هنا: وهو الأقوى[5]. وتقدم ذلك فليعاود.

فائدة: قال في الفائق، وغيره: الرقاب، والغارمون، وفي سبيل الله وابن السبيل؛ مصارف الزكاة[6]. وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف[7]. فيعطى في فداء الأسرى لمن يفديهم، قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: أو يوفى ما استدين فيهم[8]. انتهى. قلت: أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة، كما قال المصنف هنا فإنهم يعطون بأجمعهم. وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة، فتعطى الأصناف الثمانية. أعني أنهم أهل للإعطاء. لدخولهم في كلامه. وحكم إعطائهم هنا كالزكاة، وصرَّح بذلك المصنف في المغني[9]، والشارح[10]، وصاحب الحاوي[11]. وقالوا: ينبغي أن يعطى لكل صنف ثمن الوصية، كما لو أوصى لثمان قبائل. وفرقوا بين هذا وبين الزكاة، حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد أن آية الزكاة: أريد

---

(1) الممتع شرح المقنع ٢/ ٣٦١.
(2) الفروع ٧/ ٣٦٣.
(3) المغني ٨/ ٥٣٧.
(4) الإنصاف ١٧/ ٣٠٤.
(5) المرجع السابق.
(6) الإنصاف ١٧/ ٣٠٤.
(7) الفروع ٧/ ٣٨٠.
(8) الإنصاف ١٧/ ٣٠٤.
(9) المغني ٨/ ٥١٢.
(10) الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٤، ٣٠٥.
(11) الحاوي الصغير ١/ ٤٥١.

فيها بيان من يجوز الدفع إليه، والوصية أريد بها: بيان من يجب الدفع إليه. قال في الرعاية الكبرى: وإن وصى لأصناف الزكاة الثمانية: فلكل صنف الثمن. ويكفي من كل صنف ثلاثة. وقيل: بل واحد[1]. ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة. وتقديم أقارب الموصي. ولا يعطى إلا مستحق من أهل بلده. انتهى. قال الحارثي: وظاهر كلام الأصحاب: جواز الاقتصار على البعض كالزكاة. والأقوى: أن لكل صنف ثمنًا. قال: والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف[2]. وعند أبي الخطاب: لا بد من ثلاثة، لكن لا تجب التسوية[3].

قوله: (وإن أوصى لفرس حبيس ينفق عليه؛ صحَّ وإن مات الفرس؛ رد الموصى به، أو باقيه، إلى الورثة)[4]. هذا المذهب. نص عليه[5]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني[6]، والشرح[7]، والوجيز[8]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[9]، والفروع[10]، والفائق[11]، وغيرهم. وقيل: يصرف إلى فرس آخر حبيس. وهو احتمال لأبي الخطاب[12].

قوله: (وإن أوصى في أبواب البر؛ صرف في القرب)[13]. هذا المذهب. اختاره

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٠٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٧/ ٣٠٦.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٠٦.
(٦) المغني٨/ ٥٧٨، ٥٧٩.
(٧) الشرح الكبير١٧/ ٣٠٦.
(٨) الوجيز١/ ٢٧٢.
(٩) المحرر١/ ٣٨٣.
(١٠) الفروع٧/ ٤٦٠.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٠٦.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المقنع١٧/ ٣١٠.

المصنف[١] وغيره. وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدمه في الرعايتين[٣]، والحاوي[٤]، والفروع[٥]، والفائق[٦]، والنظم، وغيرهم. وقيل عنه: يصرف في أربع جهات: في أقاربه، والمساكين، والحج، والجهاد[٧]. قال ابن منجا في شرحه: وهي المذهب[٨]. وقدمه في الهداية[٩] والمذهب[١٠]، ومسبوك الذهب[١١]، والمستوعب[١٢]، والخلاصة[١٣]. وقيد في الفائق وغيره الأقارب بالذين لا يرثون. وهو كما قال. وعنه: فداء الأسرى، مكان الحج. ونقل المروذي فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر يجزأ ثلاثة أجزاء، جزء في الحج، وجزء في الجهاد، وجزء يتصدق به في أقاربه[١٤]. زاد في التبصرة: والمساكين. وعنه: يصرف في الجهاد، والحج، وفداء الأسرى[١٥]. قال المصنف عن هذه الروايات: وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد. بل يجوز صرفه في الجهات كلها[١٦]. قال في الفروع: والأصح

(١) المغني ٨/ ٥٤٠.
(٢) الوجيز ٢٧٣.
(٣) الرعايه الصغرى ٢/ ٣٢.
(٤) الحاوي الصغير ٤٥١.
(٥) الفروع ٧/ ٤٦٥.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣١٠.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الممتع شرح المقنع ٢/ ٢٦٢
(٩) الهداية ١/ ٢٧٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣١٠.
(١١) المرجع السابق
(١٢) المستوعب ٢/ ٥٣٢.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣١٠.
(١٤) السابق ١٧/ ٣١١.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المغني ٨/ ٥٤٠.

لا يجب ذلك[١]. وذكر القاضي، وصاحب الترغيب: أن قوله: «ضع ثلثي حيث أراك الله» أو «في سبيل البر والقربة». يصرفه لفقير ومسكين وجوبًا[٢]. قلت: هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب. لحكايتهم الخلاف، وإطلاقهم. فعلى المذهب: أفضل القرب الغزو. فيبدأ به. نص عليه. قال في الفروع: ويتوجه ما تقدم في أفضل الأعمال. يعني الذي حكاه من الخلاف في أول صلاة التطوع. وتقدم التنبيه على ذلك في الوقف[٣].

فائدتان:

إحداهما: لو قال: «ضع ثلثي حيث أراك الله». فله صرفه في أي جهة من جهات القرب، والأفضل: صرفه إلى فقراء أقاربه. فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع. فإن لم يجد فإلى جيرانه. وتقدم قريبًا عن القاضي، وصاحب الترغيب: وجوب الدفع إلى الفقراء والمساكين في هذه المسألة.

الثانية: لا يشترط في صحة الوصية القربة، على الصحيح من المذهب. خلافًا للشيخ تقي الدين - رحمه الله - فلهذا قال: لو جعل الكفر أو الجهل شرطًا في الاستحقاق؛ لم يصح. فلو وصى لأجهل الناس: لم يصح. وعلل في المغني الوصية لمسجد بأنه قربة[٤]. قال في الفروع: فدل على اشتراطها[٥]. وقال في الترغيب: تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء[٦] قلت أنا: وفيه نظر ظاهر، وقال في التبصرة: إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر ككنيسة، أو كتب التوراة لم يصح. ذكر ذلك في الفروع[٧].

---

(١) الفروع٧/ ٣٧١.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣١٢.
(٣) الفروع ٧/ ٣٨٠.
(٤) المغني٨/ ٢٤٣.
(٥) الفروع٧/ ٣٣٨.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣١٣.
(٧) الفروع ٧/ ٣٣٨.

قوله: (وإن وصى أن يحج عنه بألف؛ صرف في حجة بعد أخرى حتى تنفد)[١]. سواء كان راكبًا أو راجلًا. وهذا المذهب جزم به في المحرر[٢]، والوجيز[٣]، والمنور[٤]، والهداية[٥]، والمذهب[٦]، والمستوعب[٧]، والخلاصة[٨]، والنظم، والرعاية الصغرى[٩]، والحاوي[١٠]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[١١]، والرعاية الكبرى[١٢]. وعنه تصرف في حجة لا غير. والباقي إرث[١٣]. ونقل ابن إبراهيم، بعد الحجة الأولى: تصرف في الحج، أو في سبيل الله[١٤]. وقال في الفصول: من وصى أن يحج عنه بكذا: لم يستحق ما عين زائدًا على النفقة؛ لأنه بمثابة جعالة[١٥]. واختاره. ولا يجوز في الحج. واختار أبو محمد الجوزي: أنه إن وصى بألف يحج بها: يصرف في حجة قدر نفقته حتى ينفد. ولو قال: «حجوا عني بألف، فما فضل فللورثة»[١٦]. فعلى المذهب: إن لم تكف الألف، أو البقية بعد الإخراج: حج به من حيث يبلغ، على الصحيح من المذهب. نص عليه[١٧]، وجزم به في المحرر[١٨]، وقدمه في

(١) المقنع ١٧/ ٣١٣.
(٢) المحرر ١/ ٣٨٧.
(٣) الوجيز ١/ ٢٧٢.
(٤) المنور ١/ ٣١٢.
(٥) الهداية ١/ ٢٧٤.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣١٤.
(٧) المستوعب ٢/ ٥٤١.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٣١٤
(٩) الرعايه الصغرى ٢/ ٣٨.
(١٠) الحاوي الصغير ٤٥٧.
(١١) الفروع ٧/ ٤٦٨.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣١٤.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) السابق ١٧/ ٣١٥.
(١٧) المرجع السابق.
(١٨) المحرر ١/ ٣٨٧.

الفروع[1]، والشرح[2]، والفائق[3]، والكافي[4]. وقيل: يعان به في حجة[5]. اختاره القاضي[6]. وقدمه في الرعايتين[7]، والحاوي[8]. قال ابن عبدوس في تذكرته وبقيتها: لعاجزة عن حجة لمصلحتها[9]. انتهى. وعنه: يخير[10]. فإن تعذر فهو إرث. قاله في الرعاية[11]، وغيره. قال الحارثي: وفيه وجه ببطلان الوصية إذا لم تكف الحج[12].

فائدتان:

إحداهما: إذا كان الحج تطوعًا؛ أجزأ أن يحج عنه من الميقات، على الصحيح. صححه في الحاوي[13]. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى[14] وقدمه في الرعاية الصغرى[15]، والفائق[16]، وقدمه في الفروع[17]، وغيره، في كتاب الحج. قال الحارثي: وهو أقوى[18]. واختاره أبو بكر[19]، وصاحب التلخيص، والمحرر[20]. وقيل: لا تجزئ إلا من محل

(١) الفروع ٧/ ٤٦٨.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٣١٤.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣١٤.
(٤) الكافي ٤/ ٥٥.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣١٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٨ وهي في الإنصاف ١٧/ ٣١٤.
(٨) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٧.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣١٥.
(١٠) السابق ١٧/ ٣١٦.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٨.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣١٦.
(١٣) الحاوي الصغير ٤٥٧.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٣١٦.
(١٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٨.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٣١٦.
(١٧) الفروع ٥/ ٢٦٣.
(١٨) الإنصاف ١٧/ ٣١٦.
(١٩) المرجع السابق.
(٢٠) المحرر ١/ ٢٣٣.

وصيته، كحجه بنفسه[١]. وجزم به في الكافي[٢]. وقدمه في الرعاية الكبرى، قال عن الأولى: هو أولى[٣]. كما تقدم.

الثانية: إن كان الموصي قد حج حجة الإسلام؛ كانت الألف من ثلث ماله. وإن كانت عليه حجة الإسلام؛ فنفقتها من رأس المال، والباقي من الثلث.

قوله: (فإن قال: يحج عني حجة بألف؛ دفع الكل إلى من يحج عنه)[٤]. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والوجيز[٨]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[٩]، والرعايتين[١٠]، والحاوي[١١]، والفائق[١٢]، والمستوعب[١٣]. وقيل: البقية من نفقة الحجة إرث[١٤]. جزم به في التبصرة[١٥]، وحكاه الحارثي رواية[١٦]، وقدمه في الهداية[١٧]، وصححه في الخلاصة[١٨].

---

(١) الإنصاف١٧/ ٣١٦.
(٢) الكافي٤/ ٥٥.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣١٦.
(٤) المقنع١٧/ ٣١٧.
(٥) المغني٨/ ٥٤٥.
(٦) المحرر١/ ٣٨٧.
(٧) الشرح الكبير١٧/ ٣١٧.
(٨) الوجيز٢٧٣.
(٩) الفروع٧/ ٤٦٨.
(١٠) الرعاية الصغرى٢/ ٣٨.
(١١) الحاوي الصغير١/ ٤٥٧
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣١٧.
(١٣) المستوعب ٢/ ٥٤١.
(١٤) الإنصاف١٧/ ٣١٧.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المرجع السابق.
(١٧) الهداية١/ ٢٧٤.
(١٨) الإنصاف١٧/ ٣١٧.

قوله: (فإن عينه في الوصية، فقال: يحج عني فلان بألف، فأبى الحج، وقال: اصرفوا لي الفضل: لم يعطه. وبطلت الوصية)[1]. يعني من أصلها إذا كان تطوعًا. وهذا أحد الوجهين. وهو احتمال في المغني[2]، والشرح[3]، والرعاية[4]. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية[5]، والمذهب[6]، والمستوعب[7]، والخلاصة. فإن كلامهم ككلام المصنف. وجزم به في المحرر[8]، والمنور[9]، وصححه الحارثي[10]. **والوجه الثاني**: تبطل في حقه لا غير، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة وأجرة. والبقية للورثة، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وفي بعض نسخ المقنع لم يعطه، وبطلت الوصية في حقه، وعليها شرح الشارح[11]. وذكرها ابن منجا في المتن، ولم يشرحها[12]. بل علل البطلان فقط. فعلى هذه النسخة مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك، يكون المصنف قد جزم بهذا الوجه هنا. وجزم به في الكافي[13]، والنظم، والوجيز[14]، والرعاية الصغرى[15]، والحاوي[16]. وقدمه في الرعاية الكبرى[17]، والفائق[18]، والمغني[19]، والشرح[20]، ونصراه. واختاره ابن عقيل[21]، وذكر الناظم قولا: أن بقية الألف للذي حج.

---

(١) المقنع١٧/ ٣١٨.
(٢) المغني٨/ ٥٤٦.
(٣) الشرح الكبير١٧/ ٣١٩.
(٤) الرعاية الصغرى٢/ ٣٨.
(٥) الهداية١/ ٢٧٤.
(٦) الإنصاف١٧/ ٣١٨
(٧) المستوعب ٢/ ٥٤١.
(٨) المحرر١/ ٣٨٧.
(٩) المنور٣١٢.
(١٠) انظر الإنصاف١٧/ ٣١٨
(١١) الشرح الكبير١٧/ ٣١٩.
(١٢) الممتع شرح المقنع٢/ ٣٦٤.
(١٣) الكافي٤/ ٥٥.
(١٤) الوجيز١/ ٢٧٢.
(١٥) الرعاية الصغرى٢/ ٣٨.
(١٦) الحاوي الصغير١/ ٤٥٧.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٣١٨.
(١٨) السابق ١٧/ ٣١٩.
(١٩) المغني٨/ ٤٤٦.
(٢٠) الشرح الكبير١٧/ ٣١٩.
(٢١) الإنصاف ١٧/ ٣١٩.

تنبيه: محل هذا الخلاف: إذا كان الموصي قد حج حجة الإسلام. أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام، وأبى من عينه: فإنه يقام غيره بنفقة المثل، والفضل للورثة قولًا واحدًا. وهو واضح. ويحسب الفاضل في الثلث عن نفقة مثله وأجرة مثله للفرض.

فوائد:

منها: لو قال: «يحج عني زيد بألف». فما فضل فهو وصية له إن حج. ولا يعطى إلا أيام الحج. قاله الإمام أحمد – رحمه الله[1]. ويحتمل أن الفضلة للوارث.

ومنها: لا يصح أن يحج وصي بإخراجها. نص عليه الإمام أحمد – رحمه الله – في رواية أبي داود[2]. وأبي الحارث، وجعفر النسائي، وحرب، – رحمهم الله. قال: لأنه منفذ[3]. فهو كقوله: «تصدق عني به». لا يأخذ منه.

ومنها: لا يحج وارث على الصحيح من المذهب. نصَّ عليه في رواية أبي داود رحمه الله[4]، وقدمه في الفروع[5]، وشرح الحارثي[6]. واختار جماعة من الأصحاب: بلى، يحج عنه إن عينه، ولم يزد على نفقته. منهم الحارثي[7]. وجزم به المصنف في المغني[8]، والشارح[9]، وشرح ابن رزين، وفي الفصول: إن لم يعينه جاز.

ومنها: لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صحَّ.

ومنها: لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة في عام واحد؛ صحَّ. وأحرم النائب بالفرض أولًا، إن كان عليه فرض.

---

(١) السابق١٧/ ٣٢١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الفروع٧/ ٤٧٠.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٢١.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المغني٨/ ٥٤٧.
(٩) الشرح الكبير١٧/ ٣١٨.

ومنها: لو وصى بثلاث حجج. لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه في عام واحد. قال في الرعايتين، قال: ويحتمل أن تصح، إن كانت نفلًا. وتقدم في حكم قضاء رمضان، وكتاب الحج أيضًا: هل يصح حج الأجنبي عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا؟[1]. وقال في الفروع في باب حكم قضاء الصوم: حكى الإمام أحمد عن طاوس جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد، ويجزئ عن عدتهم من الأيام. قال: وهو أظهر. واختاره المجد، قال: فدلَّ ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج، جاز صرفها إلى ثلاثة يحجون عنه في سنة واحدة. وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز؛ لأن نائبه مثله. وذكره في الرعاية قولًا، ولم يذكر قبله ما يخالفه، وهو قياس ما ذكره القاضي في الصوم[2]. انتهى كلامه في الفروع. ولم يستحق تلك الحال ما ذكره في باب الموصى به، أو رآه بعد ذلك. وقد أطلق وجهين في صحة ذلك. ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي، وابن عقيل، والسامري: صحة صرف ثلاث حجج في عام واحد، وقال: وهو أولى[3].

قوله: **(فإن وصى لأهل سكته، فهو لأهل دربه)**[4]. هذا المذهب جزم به في المغني[5]، والشرح[6]، والوجيز[7]، والرعاية الصغرى[8]، والحاوي[9]، والمستوعب[10]، والهداية[11]،

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٢١.

(٢) الفروع٥/ ٧٤.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٢٣.

(٤) المقنع ١٧/ ٣٢٣.

(٥) المغني٨/ ٥٣٧.

(٦) الشرح الكبير١٧/ ٣٢٣.

(٧) الوجيز ١/ ٢٧٣.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٢٣.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) المستوعب ٢/ ٥٣١.

(١١) الهداية ١/ ٢٧٠.

والمذهب[١]، والخلاصة[٢]، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى[٣]، والفروع[٤]، وغيرهما. وقيل: هما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدربه[٥].

فائدة: يعتبر في استحقاقه سكناه في السكة: حال الوصية. نصَّ عليه[٦]، وجزم به في المستوعب[٧]، وغيره، وقدمه في الفروع[٨]، واختاره ابن أبي موسى[٩]، وقال في المغني: ويستحق أيضًا لو طرأ إلى السكة بعد الوصية[١٠]. وقال في القاعدة السابعة بعد المائة: وفي دخول المتجدد بعد الوصية، وقبل موت الموصي؛ روايتان، ثم قال: والمنصوص فيمن أوصى أن يتصدق في سكة فلان بكذا وكذا، فسكنها قوم بعد موت الموصي، قال: إنما كانت الوصية للذين كانوا. ثم قال: ما أدري كيف هذا؟ قيل: فيشبه هذا الكورة؟ قال: لا. الكورة وكثرة أهلها: خلاف هذا المعنى، ينزل قوم ويخرج قوم، يقسم بينهم[١١]. انتهى.

قوله: (وإن وصى لجيرانه؛ تناول أربعين دارًا من كل جانب)[١٢]. هذا المذهب. نص عليه[١٣]. وعليه أكثر الأصحاب، منهم أبو حفص، والقاضي وأصحابه، والمصنف[١٤]،

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٢٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الفروع ٧/ ٣٦٢.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٢٣.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المستوعب ٢/ ٥٣١.

(٨) الفروع ٧/ ٣٦٣.

(٩) الإرشاد ١/ ٢٤٥.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٢٣.

(١١) القواعد ٢/ ٣٢٤.

(١٢) المقنع ١٧/ ٣٢٤.

(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٢٤.

(١٤) المغني ٨/ ٥٣٦.

والشارح[١]، وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره، وقدمه في المحرر[٣]، والفروع[٤]، والفائق[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي[٧]، والمستوعب[٨]، والهداية[٩]، والمذهب[١٠]، والخلاصة[١١]. وقال أبو بكر: مستدار أربعين دارًا[١٢]. وهو رواية عن الإمام أحمد، رحمه الله[١٣]. قال في المستوعب: وقال أبو بكر، وقد قيل: مستدار أربعين دارًا[١٤]. قال في الفائق، بعد قول أبي بكر، وقيل: من أربعة جوانب[١٥]. قال الشارح عن قول أبي بكر يعني: من كل جانب[١٦]. وعنه جيرانه: مستدار ثلاثين دارًا. ذكرها في الفروع[١٧]، وقال في الفائق: تناول أربعين دارا من كل جانب[١٨]، وعنه: ثلاثين، ذكرها أبو الحسين[١٩]. فظاهر هذه الرواية مخالف للتي قبلها، لكن فسرها الحارثي بالأول، ونقل ابن منصور: لا ينبغي أن يعطى هنا

---

(١) الشرح الكبير ١٧/ ٣٢٥.
(٢) الوجيز ١/ ٢٧٣.
(٣) المحرر ١/ ٣٨٢.
(٤) الفروع ٧/ ٣٧٩.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٢٤.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المستوعب ٢/ ٥٣١.
(٩) الهداية ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٢٤.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٢٥.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المستوعب ٢/ ٥٣١.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٣٢٥.
(١٦) الشرح الكبير ١٧/ ٣٢٤.
(١٧) الفروع ٧/ ٣٧٩.
(١٨) الإنصاف ١٧/ ٣٢٥.
(١٩) المرجع السابق.

إلا الجار الملاصق[١]، وقيل: يرجع فيه إلى العرف[٢]. قلت: وهو الصواب، إن لم يصح الحديث[٣] وقد استدل المصنف، والشارح للمذهب بالحديث فيه. وقال: هذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح. وإن لم يثبت، فالجار: هو المقارب. ويرجع في ذلك إلى العرف[٤]. انتهيا.

قوله: (وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن فهما سواء. والأخ والجد سواء)[٥]. هذا المذهب، بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز[٦]، وغيره. وقدمه في المغني[٧]، والشرح[٨]، والمحرر[٩]، والفروع[١٠]، وغيرهم. ويحتمل تقديم الابن على الأب، والأخ على الجد. وقيل: يقدم الجد على الأخ[١١].

تنبيه: قوله: (والأخ من الأب، والأخ من الأم سواء)[١٢]. بلا نزاع. وهذا مبني على القول بأن الأخ من الأم يدخل في القرابة، على ما تقدم في كتاب الوقف. قاله في الفروع[١٣]، وغيره. وكذا الحكم في أبنائهما، وكذا يحمل ما قاله في المغني[١٤]، والكافي: أن الأب والأم سواء[١٥].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٢٥.
(٤) المغني ٨/ ٥٣٦، الشرح الكبير ١٧/ ٣٢٥.
(٥) المقنع١٧/ ٣٢٥.
(٦) الوجيز١/ ٢٧٣.
(٧) المغني٨/ ٥٣١.
(٨) الشرح الكبير١٧/ ٣٢٦.
(٩) المحرر١/ ٣٨٢.
(١٠) الفروع ٧/ ٣٧٥.
(١١) الإنصاف١٧/ ٣٢٥.
(١٢) المقنع١٧/ ٣٢٧.
(١٣) الفروع٧/ ٣٧٥.
(١٤) المغني٨/ ٥٣١.
(١٥) الإنصاف١٧/ ٣٢٧.

قوله: (والأخ من الأبوين أحق منهما)[١]. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم، وقال في الفروع، ويتوجه رواية: كأخيه لأبيه، لسقوط الأمومة كالنكاح[٢]، وجزم به في التبصرة[٣]. قلت: واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله[٤]. ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة، لكن ذكره في الوقف[٥].

فائدتان:

إحداهما: الأب أولى من ابن الابن، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[٦]، والحارثي[٧]، وقطع به في المغني[٨]، وغيره. وقدم في الترغيب: أن ابن الابن أولى. قال: وكل من قدم: قدم ولده، إلا الجد. فإنه يقدم على بني إخوته، وأخاه لأبيه[٩]. فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه.

الثانية: يستوي جداه وعماه كأبويه. على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[١٠]. وقيل: يقدم جده وعمه لأبيه[١١].

قوله: (ولا تصح الوصية لكنيسة، ولا بيت نار)[١٢]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، وقطع به أكثرهم، وذكر القاضي: أنه لو أوصى بحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك، ولم

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٢٧.
(٢) الفروع ٧/ ٣٧٥.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٢٧.
(٤) المرجع السابق.
(٥) القواعد ٢/ ٥٣٣.
(٦) الفروع٧/ ٣٧٥.
(٧) السابق ١٧/ ٣٢٨.
(٨) المغني٨/ ٥٣١
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٢٨.
(١٠) الفروع٧/ ٣٧٥.
(١١) الإنصاف١٧/ ٣٢٨.
(١٢) المقنع١٧/ ٣٢٩.

يقصد إعظامها أن الوصية تصح. لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة[١]. قلت: وهذا ضعيف، ورده الشارح[٢]، واقتصر عليه في الرعاية، وقال: فيه نظر[٣]. وروي عن الإمام أحمد - رحمه الله - ما يدل على صحة الوصية من الذمي لخدمة الكنيسة[٤]. قال في الهداية، ومن تبعه: وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كتب التوراة والإنجيل؛ لم تصح الوصية[٥]. ونقل عبد الله ما يدل على صحتها، قال في الرعايتين: لم تصح على الأصح ثم قال: قلت: يحتمل الصحة على وصية ذمي بما يجوز له فعله من ذلك[٦]. انتهى. قلت: وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين.

قوله: **(ولا لكتب التوراة، والإنجيل، ولا لملك، ولا لميت)**[٧]. بلا نزاع. وقال في الرعاية: ولا تصح لكتب توراة وإنجيل على الأصح[٨]، وقيل: إن كان الموصي بذلك كافرًا؛ صح، وإلا فلا[٩]. وتقدم قريبًا في فائدة: هل تشترط قربة في الوصية أم لا؟

تنبيه: قوله (ولا لبهيمة)[١٠]. إن وصى لفرس حبيس: صح. إذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك، وإن وصى لفرس زيد؛ صح، ولزم بدون قبول صاحبها، ويصرفها في علفه، ومراد المصنف هنا تمليك البهيمة.

قوله: **(وإن وصى لحي وميت يعلم موته، فالكل للحي)**[١١]. وهو أحد الوجهين،

---

(١) الإنصاف١٧/ ٣٢٩.

(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٠.

(٣) الإنصاف١٧/ ٣٢٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الهداية١/ ٢٧١.

(٦) الرعاية الصغرى٢/ ٣٨.

(٧) السابق ١٧/ ٣٣٠.

(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٣.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٣٠.

(١٠) المقنع ١٧/ ٣٣١.

(١١) السابق ١٧/ ٣٣٢.

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه[١]. واختاره في الهداية[٢]، والكافي[٣]. وجزم به في الوجيز[٤]، وصححه في النظم، وقال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب[٥]. ويحتمل ألا يكون له إلا النصف، وهو المذهب. جزم به في المذهب[٦]، وغيره. وقدمه في المستوعب[٧]، والخلاصة[٨]، والمحرر[٩]، والمغني[١٠]، والشرح[١١]، والرعايتين[١٢]، والحاوي[١٣]، والفروع[١٤]، والفائق[١٥]. قال الحارثي: هذا المذهب وعليه عامة الأصحاب حتى أبو الخطاب في رءوس المسائل. ونصَّ عليه من رواية ابن منصور[١٦]، وقال في الرعاية الكبرى: ويتوجه القرعة بين الحي والميت[١٧].

تنبيه: محل الخلاف، إذا لم يقل: هو بينهما، فإن قاله: كان له النصف، قولًا واحدًا.

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.

(٢) الهداية١/ ٣٧١.

(٣) الكافي٤/ ٣٤.

(٤) الوجيز١/ ٣٧٣.

(٥) الممتع شرح المقنع٢/ ٣٦٩.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.

(٧) المستوعب ٢/ ٥٣٤.

(٨) الإنصاف١٧/ ٣٣٢.

(٩) المحرر١/ ٣٨٤.

(١٠) المغني٨/ ٤١٤.

(١١) الشرح الكبير١٧/ ٣٣٢.

(١٢) الرعاية الصغرى٢/ ٣٣، الإنصاف١٧/ ٣٣٢.

(١٣) الحاوي الصغير١/ ٤٥٢.

(١٤) الفروع٧/ ٤٦١.

(١٥) الإنصاف ١٧/ ٣٣٣.

(١٦) المرجع السابق.

(١٧) المرجع السابق.

قوله: (وإن لم يعلم، فللحي نصف الموصى به)[1]. بلا نزاع.

فوائد:

إحداهما: لو وصى له ولجبريل، أو له وللحائط بثلث ماله؛ كان له الجميع، على الصحيح من المذهب. نصَّ عليه[2]. وقدمه في الفروع[3]، والرعاية الصغرى[4]، والحاوي[5]، والهداية[6]، والمذهب[7]، والمستوعب[8]، والخلاصة[9]، وغيرهم. وقيل: له النصف[10]. وهو احتمال للقاضي، قلت: هي شبيهة بالتي قبلها.

الثانية: لو وصى له وللرسول بثلث ماله؛ قسم بينهما نصفين، على الصحيح من المذهب. نص عليه[11]. وقدمه في الفروع[12]، والفائق[13]، وجزم به في الرعايتين[14]، والحاوي[15]، والتلخيص[16]، وقيل: الكل له[17]. فعلى المذهب: يصرف ما للرسول في المصالح. قاله في

(١) المقنع١٧/ ٣٣٢.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٣٤.
(٣) الفروع٧/ ٤٦١.
(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٣.
(٥) الحاوي الصغير٢/ ٤٥٢.
(٦) الهداية١/ ٢٧١.
(٧) الإنصاف١٧/ ٣٣٤
(٨) المستوعب ٢/ ٥٣٤.
(٩) انظر الإنصاف١٧/ ٣٣٤.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٣٤.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) الفروع٧/ ٤٦١.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٣٤.
(١٤) الرعاية الصغرى٢/ ٣٣.
(١٥) الحاوي الصغير١/ ٤٥٢.
(١٦) لم أعثر عليه، في بحثي، وهي في الإنصاف١٧/ ٣٣٤.
(١٧) المرجع السابق.

الفروع[1]، وقال في الرعايتين[2]، والحاوي[3]، والفائق: يصرف في الكراع، وفي السلاح، والمصالح[4].

الثالثة: لو وصى له ولله؛ قسم نصفين، على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين[5]، والحاوي[6]، والفروع[7]، والفائق[8]، وقيل: كله له[9] كالتي قبلها، جزم به في الكافي[10].

الرابعة: لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه، قسم بين زيد والفقراء نصفين، نصفه له ونصفه للفقراء، على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين[11]، والحاوي، والفروع[12]، وقال في الرعاية الكبرى: قلت: إذا أوصى لزيد وللفقراء فهو كأحدهم، فيجوز أن يعطى أقل شيء[13]. انتهى. ولو كان زيد فقيرًا: لم يستحق من نصيب الفقراء شيئًا. نص عليه في رواية ابن هانئ، وعلي بن سعيد، وهو المذهب. وعليه الأصحاب، ونقل القاضي الاتفاق على ذلك[14]. مع أن ابن عقيل في فنونه حكي عنه: أنه خرج وجها بمشاركتهم إذا كان فقيرًا، ذكره في القاعدة السابعة عشرة بعد المائة[15].

(١) الفروع٧/ ٤٦١.
(٢) لم أجدها في الرعاية الصغرى، وهي في الإنصاف١٧/ ٣٣٤
(٣) الحاوي الصغير١/ ٤٥٢.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٣٣٤.
(٥) الرعاية الصغرى٢/ ٣٣.
(٦) لم أجدها في الحاوي الصغير، ولكن تقاس على التي قبلها، وهي في الإنصاف١٧/ ٣٣٤.
(٧) الفروع٧/ ٤٦١.
(٨) الإنصاف١٧/ ٣٣٤.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) الكافي٤/ ٣٤.
(١١) الرعاية الصغرى٢/ ٣٣.
(١٢) الفروع٧/ ٤٦١.
(١٣) انظر الإنصاف١٧/ ٣٣٥.
(١٤) الإنصاف١٧/ ٣٣٥.
(١٥) القواعد ٢/ ٣٧٠.

قوله: (وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فرد الورثة فللأجنبي السدس)[١]. بلا نزاع أعلمه. **(وإن وصى لهما بثلثي ماله، فكذلك عند القاضي)**[٢]. يعني: إذا رد الورثة نصف الوصية، وهو ما جاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبي السدس، والسدس للوارث. هذا المذهب جزم به في الوجيز[٣]، وغيره، وقدمه في الرعايتين[٤]، والحاوي[٥]، والفروع[٦]، والفائق[٧]، وشرح ابن منجا[٨]، واختاره ابن عقيل[٩]. وعند أبي الخطاب له الثلث كله كما لو رد الورثة وصيته[١٠]، وقيل: السدس للأجنبي، ويبطل الباقي، فلا يستحق الوارث فيه شيئًا[١١].

فوائد:

إحداهما: لو ردوا نصيب الوارث، كان للأجنبي الثلث كاملًا على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع[١٢]، والرعايتين[١٣]، والحاوي[١٤]، وقيل: له السدس، ورده بعضهم[١٥].

الثانية: لو أجازوا للوارث وحده فله الثلث بلا نزاع، وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده؛ فله

---

(١) المقنع١٧/ ٣٣٥.

(٢) المقنع١٧/ ٣٣٦، ٣٣٧.

(٣) الوجيز٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) الرعاية الصغرى٢/ ٣٣، ٣٤.

(٥) الحاوي الصغير١/ ٤٥٣.

(٦) الفروع ٧/ ٤٨٣.

(٧) الإنصاف ١٧/ ٣٣٦.

(٨) الممتع شرح المقنع٢/ ٣٧٠.

(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٣٦.

(١٠) المرجع السابق.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) الفروع ٧/ ٤٨٣.

(١٣) الرعاية الصغرى٢/ ٣٤.

(١٤) الحاوي الصغير١/ ٤٥٣.

(١٥) الإنصاف١٧/ ٣٣٦.

الثلث على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع[١]، والرعايتين[٢]، والحارثي[٣]، وقيل: له السدس فقط[٤].

الثالثة: لو ردوا وصية الوارث، ونصف وصية الأجنبي؛ فله السدس على الصحيح من المذهب، وهو ينزع إلى قول القاضي، وقدمه في الرعاية[٥]، وغيرها. وقيل: له الثلث[٦]، وهو ينزع إلى قول أبي الخطاب.

قوله: **(وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي، فردا وصيته. فله التسع عند القاضي)**[٧]. وهو الصحيح من المذهب، وجزم به في الوجيز[٨]، وغيره وقدمه في الرعايتين[٩]، والحاوي[١٠]، والفائق، وعند أبي الخطاب: له الثلث[١١]. قال في الرعاية الكبرى: وهو أقيس[١٢]، قال في الفائق: ويحتمل أن يكون له السدس، جعلا لهما صنفا[١٣].

قوله:**(وإن وصى لزيد، وللفقراء، والمساكين بثلثه فلزيد التسع، والباقي لهما)**[١٤]. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. وقال في الرعاية: قلت: ويحتمل أن له السدس. لأنهما هنا نصف[١٥]، انتهى. قلت: يتخرج فيه أيضًا: أن يكون كأحدهم، فيعطى أقل شيء، كما قاله صاحب الرعاية، على ما تقدم قريبا.

---

(١) الفروع٧/ ٤٨٣.
(٢) الرعاية الصغرى٢/ ٣٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الرعاية٢/ ٣٤.
(٦) الإنصاف١٧/ ٣٣٦.
(٧) المقنع١٧/ ٣٣٨.
(٨) الوجيز١/ ٢٧٤.
(٩) الرعاية الصغرى٢/ ٣٤.
(١٠) الحاوي الصغير١/ ٤٥٣.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٣٩.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المقنع١٧/ ٣٣٩.
(١٥) الرعاية الصغرى٢/ ٣٤.

فوائد:

الأولى: لو وصى له ولإخوته بثلث ماله: فهو كأحدهم. قدمه في الرعاية الكبرى، وقال: ويحتمل أن له النصف ولهم النصف[1]، قال الحارثي: أظهر الوجهين: أن له النصف، وقال في الفروع: ولو وصى له وللفقراء بثلثه فنصفان[2]. وقيل: هو كأحدهم، كله وإخوته في وجه[3]. فظاهر ما قدمه: أن يكون له النصف، وهو احتمال في الرعاية، وهو المذهب وتقدم قريبًا: إذا أوصى له وللفقراء، أو له ولله، أو له وللرسول، وما أشبه ذلك.

الثانية: لو وصى بدفن كتب العلم؛ لم تدفن. قاله الإمام أحمد - رحمه الله - وقال: ما يعجبني، ونقل الأثرم: لا بأس، ونقل غيره: يحسب من ثلثه، وعنه: الوقف. قال الخلال: الأحوط دفنها.

الثالثة: لو وصى بإحراق ثلث ماله؛ صح، وصرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد. ذكره ابن عقيل، واقتصر عليه في الفروع[4]. قلت: الذي ينبغي؛ أن ينظر في القرائن، فإن كان من أهل الخير، ونحوهم؛ صرف في ذلك، وإلا فهو لغو.

الرابعة: قال ابن عقيل، وابن الجوزي: لو وصى بجعل ثلثه في التراب صرف في تكفين الموتى، ولو وصى بجعله في الماء؛ صرف في عمل سفن للجهاد. قلت: وهذا من جنس ما قبله. وقال ابن الجوزي إما من عنده، وإما حكاية عن الإمام الشافعي[5] - رحمه الله - ولم يخالفه: لو أن رجلًا وصى بكتبه من العلم لآخر، فكان فيها كتب الكلام؛ لم تدخل في الوصية؛ لأنه ليس من العلم، وهو صحيح، والله أعلم[6].

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٤٠.
(٢) الفروع٧/ ٤٦١.
(٣) الإنصاف١٧/ ٣٤٠.
(٤) الفروع٧/ ٤٧١.
(٥) الأم ٢/ ٦٩.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٤١.

باب
الموصى به

قوله: (تصح الوصية بالمعدوم، كالذي تحمل أمته، أو شجرته أبدًا، أو مدة معينة)[١].
هذا المذهب، وعليه الأصحاب، فإن حصل شيء؛ فهو له، وإلا بطلت. قال في الفروع: ويعتبر إمكان الموصى به، وفي الترغيب وغيره: واختصاصه. فلو وصى بمال غيره؛ لم يصح، ولو ملكه بعد. وتصح بزوجته، ووقت فسخ النكاح فيه الخلاف. وبما تحمل شجرته أبدًا، أو إلى مدة، ولا يلزم الوارث السقي، لأنه لم يضمن تسليمها، بخلاف مشتر. ومثله بمائة لا يملكها إذن. وفي الروضة: إن وصى بما تحمل هذه الأمة، أو هذه النخلة؛ لم تصح، لأن وصيته بمعدوم. والأشهر: وبحمل أمته، ويأخذ قيمته، نص عليه. وقيل: ويدفع أجرة حضانته[٢]. انتهى. كلام صاحب الفروع. وقيل: لا تصح الوصية بحمل أمته[٣].

قوله: (وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب، والزيت النجس، فإن لم يكن له مال فللموصى له بثلث ذلك)[٤]. يعني: إذا لم تجز الورثة، وهذا بلا نزاع.**(وإن كان له مال، فجميع ذلك للموصى له، وإن قل في أحد الوجهين)**[٥]. وصححه في التصحيح[٦]،

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٤٢.
(٢) الفروع٧/ ٤٦٤.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٤٣.
(٤) المقنع ١٧/ ٣٤٤.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الإنصاف١٧/ ٣٤٤.

وجزم به في الخلاصة[١]، والوجيز[٢]، والحاوي[٣]، إلا أن تكون النسخة مغلوطة، وقدمه في الهداية[٤]، والمستوعب[٥]. قال الحارثي: وهو الأظهر عند الأصحاب، وفي الآخر: له ثلثه[٦] وهو المذهب، قدمه في الرعايتين[٧]، والفروع[٨]، والفائق[٩]. واختاره في المحرر[١٠]، قال الحارثي: ويحتمل وجهًا ثالثًا، وهو أن يضم إلى المال بالقيمة فتقدر المالية فيه. كتقديرها في الجزء في بعض الصور، ثم يعتبر من الثلث كأنه مال. قال: وهذا أصح[١١].

فوائد:

إحداها: الكلب المباح النفع: كلب الصيد، والماشية، والزرع، لا غير. على الصحيح من المذهب. قال الزركشي: هذا الأشهر. وقال في الرعاية الكبرى: في الصيد، وقيل: أو بستان[١٢]، وقاله في الرعايتين في آدابهما[١٣]، وقيل: وكلب البيوت أيضا[١٤]. وهو احتمال للمصنف. فعليه: تصح الوصية أيضًا، وأما الجرو الصغير فيباح تربيته لما يباح اقتناؤه له،

(١) المرجع السابق.
(٢) الوجيز ١/ ٥٢٧.
(٣) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٥.
(٤) الهداية ١/ ٢٧٣.
(٥) المستوعب ٢/ ٥٣٨.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٤٥.
(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧.
(٨) الفروع ٧/ ٤٦٤.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٤٥.
(١٠) المحرر ١/ ٣٨٦.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٤٥.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.

على الصحيح من المذهب. صححه في الفروع[١]، والرعاية الصغرى في آدابهما[٢]، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وغيرهم. وقدمه في الكافي[٥]، فتصح الوصية به، وقيل: لا تجوز تربيته، فلا تصح الوصية به[٦]. أما إن كان عنده ما يصيد به، ولم يصد به، أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد، أو لحفظ ماشية، أو زرع، إن حصلا؛ فخلاف، قاله في الفروع[٧]. وذكره في المغني[٨]، والشرح[٩]؛ احتمالين مطلقين، ذكره في البيع. قلت: الذي يظهر أن ذلك كالجرو الصغير. وقدم في الكافي: الجواز[١٠]. وقدمه ابن رزين[١١]، وجعل في الرعاية[١٢]: الكلب الكبير، الذي لا يصيد به لهوًا، كالجرو الصغير، وأطلق الخلاف فيه، وجزم بالكراهة في آداب الرعايتين[١٣]. وقال في الواضح: الكلب ليس مما يملكه[١٤]. وفي طريقة بعض الأصحاب: إنما يصح لملك اليد الثابت له كخمر تخلل، ولو مات من في يده خمر: ورث عنه، فلهذا يورث الكلب. نظرا إلى اليد حسا.

الثانية: تقسم الكلاب المباحة بين الورثة، والموصى له، والموصى لهما بالعدد، فإن تشاحوا فبقرعة.

---

(١) الفروع ٧/ ٤٦٥.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٤٩.
(٣) المغني٦/ ٣٢٤.
(٤) الشرح الكبير١٧/ ٣٤٦.
(٥) الكافي٤/ ٤٨.
(٦) الإنصاف١٧/ ٣٤٩.
(٧) الفروع ٧/ ٤٦٥.
(٨) المغني ٦/ ٣٥٧.
(٩) الشرح الكبير١١/ ٣٢
(١٠) الكافي ٤/ ٤٨.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٤٧.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق

الثالثة: لو أوصى له بكلب، وله كلاب. قال في الرعاية: له أحدها بالقرعة[1]، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته[2]، وعنه: بل ما شاء الورثة[3]. انتهى. قلت: وهو الصواب.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله بقوله: «وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت النجس»[4]. أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به، وهو المذهب، على ما تقدم، أما على القول بعدم الجواز: فما فيه نفع مباح، فلا تصح الوصية به. وهو صحيح، صرح به المصنف[5]، والشارح[6]، وغيرهما. وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى: الإطلاق[7]، وإنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده.

قوله: (وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة)[8]. بلا نزاع. ويعطى ما يقع عليه الاسم. فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف، كالشاة، هي في العرف للأنثى الكبيرة، والبعير، والثور، هو في العرف للذكر يعني: الذكر الكبير وحده، وفي الحقيقة للذكر والأنثى: غلب العرف، هذا اختيار المصنف[9]. وصححه الناظم، وجزم به في الوجيز[10]. وقدم في الرعايتين[11]: أن «الشاة» للأنثى، وجزم به في التبصرة[12] في «البعير» و «الثور». وقال المصنف: العبد للذكر

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٤٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٧/ ٣٤٤.
(٥) المغني ١١/ ٨٧.
(٦) الشرح الكبير ١٧/ ٣٤٧.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٣٤٨.
(٨) المقنع ١٧/ ٣٤٨.
(٩) المغني ٨/ ٥٦٨.
(١٠) الوجيز ١/ ٢٧٥.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧، الإنصاف ١٧/ ٣٤٩.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٤٩.

المعروف[1]، وقدمه في الفروع[2]، والحارثي[3]، وعند القاضي، وغيره: لا يشترط كونه ذكرًا[4]. وقال في الفروع: في الوقف فيما إذا أوصى بعبد في إجزاء خنثى [غير مشكل][5] وجهان. جزم الحارثي أنه لا يدخل في مطلق العبد[6]، (وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة)[7]. وهو المذهب، فيتناول الذكور والإناث، والصغار والكبار، وأطلق في الشرح[8] في «البعير» وجهين. وقال القاضي في الخلاف: «الشاة» اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار.

قوله: (والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير)[9]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم. فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها. وفي الترغيب وجه في وصية بدابة؛ يرجع إلى عرف البلد[10]، وذكر أبو الخطاب في التمهيد في الحقيقة العرفية أن «الدابة» اسم للفرس عرفًا، وعند الإطلاق: ينصرف إليه. وذكره في الفنون عن أصولي، يعني بنفسه. قال: لأن لها نوع قوة من الدبيب: ولأنه ذو كر وفر[11].

فوائد: الحصان والجمل والحمار للذكر، والناقة والبقرة والحجرة والأتان للأنثى، وأما الفرس فللذكر وللأنثى، قال في الفائق: قلت: والبغل للذكر، والبغلة يحتمل وجهين[12]. انتهى.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الفروع ٧/ ٤٦٦.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٤٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) في الأصل: خنثى مشكل والمثبت من الفروع٧/ ٣٨٣.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٥٠.

(٧) المقنع ١٧/ ٣٤٩.

(٨) الشرح الكبير١٧/ ٣٥١.

(٩) المقنع ١٧/ ٣٦١.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٥٢.

(١١) التمهيد ٢/ ٢٦٧.

(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٥٢.

ولو قال: «عشرة من إبلي وغنمي» فهو للذكر والأنثى، على الصحيح. وقال المصنف[1]، والشارح[2]: يحتمل أنه قال: «عشرة» بالهاء، فهو للذكور، وبعدمها للإناث. و «الرقيق» للذكر والأنثى والخنثى.

قوله: (وإن وصى له بغير معين كعبد من عبيده صحَّ ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم في ظاهر كلامه)[3]. هو إحدى الروايتين، ونص عليه في رواية ابن منصور، وهو المذهب[4]. اختاره القاضي[5]، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر في خلافيهما[6]، والشيرازي[7]، والمصنف[8]، وابن عبدوس في تذكرته[9]، وقدمه في الرعايتين[10]، والحاوي[11]، وصححه في النظم، وقال الخرقي: يعطى واحد بالقرعة[12]، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله[13]، اختاره ابن أبي موسى[14]، وصاحب المحرر[15]. وقال في التبصرة: هاتان الروايتان في كل لفظ احتمل معنيين، قال: ويحتمل حمله على ظاهرهما[16].

(١) المغني ٨/ ٥٦٧.
(٢) الشرح الكبير٨/ ٣٥٠، ٣٥١.
(٣) المقنع ١٧/ ٣٥٢.
(٤) الإنصاف١٧/ ٣٢٥.
(٥) السابق ١٧/ ٣٥٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المغني ٨/ ٥٦٦.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) الرعاية الصغرى٢/ ٣٥.
(١١) الحاوي الصغير١/ ٤٥٤.
(١٢) مختصر الخرقي ١/ ١٦٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٥٣.
(١٤) الإرشاد ١/ ٤٢٢.
(١٥) المحرر١/ ٣٨٥.
(١٦) الإنصاف١٧/ ٣٥٤.

فائدة: قال القاضي في هذه المسألة: يعطيه الورثة ما شاءوا من عبد أو أمة. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقال المصنف: الصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكرا[١]، وهو المذهب، كما تقدم، وظاهر النظم الإطلاق.

قوله: (فإن لم يكن له عبيد؛ لم تصح الوصية في أحد الوجهين)[٢]. وهو المذهب. صححه في التصحيح[٣]، والنظم، وجزم به في الوجيز[٤]. قال الحارثي: المذهب البطلان[٥]، وقدمه في المحرر[٦]، والفروع[٧]، والرعايتين[٨]، والحاوي[٩]، وتصح في الآخر. ويشتري له ما يسمى عبدٌ، فعلى المذهب لو ملك عبيدًا قبل موته، فهل تصح الوصية؟ فيه وجهان. **أحدهما:** تصح، وهو الصحيح، جزم به في الحاوي[١٠]، وقدمه في الرعايتين[١١]. **والثاني:** لا تصح، كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه.

فائدة: لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسَيَّ. فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة على الصحيح من المذهب، نص عليه[١٢]. قال في الفروع: استحق مائة على المنصوص[١٣]، وجزم به في الرعايتين[١٤]، وهو ظاهر ما جزم به الحارثي[١٥]، وقيل: لا يستحق شيئا[١٦].

---

(١) المغني ٨/ ٥٦٦.
(٢) المقنع١٧/ ٣٥٤.
(٣) الإنصاف١٧/ ٣٥٣.
(٤) الوجيز١/ ٢٧٥.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٥٣.
(٦) المحرر ١/ ٣٥٨.
(٧) الفروع ٧/ ٤٤٧.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٥.
(٩) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٤.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٥٤.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٥.
(١٢) الإنصاف١٧/ ٣٥٥.
(١٣) الفروع٧/ ٤٦٧.
(١٤) الإنصاف١٧/ ٣٥٥.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المرجع السابق.

قوله: (وإن كان له عبيد فماتوا إلا واحدًا؛ تعينت فيه)[1]. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[2]، والشرح[3]، والفائق[4]، والرعاية الصغرى[5]، والحاوي[6]، وقدمه في الفروع[7]، والرعاية الكبرى[8]. وقيل: يتعين بالقرعة[9]. قال في الرعاية الكبرى: ويتوجه أن يقرع بين الحي والميت[10].

فائدة: لو لم يكن له إلا عبد واحد؛ صحت، وتعينت فيه، على الصحيح من المذهب. قاله القاضي[11]، وابن عقيل[12]، والمصنف[13]، وغيرهم. وقال الحارثي: قياس المذهب: بطلان الوصية[14]، ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصي: بطلت الوصية. ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط؛ فكذلك.

قوله: (وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله)[15]. إما بالقرعة، أو باختيار الورثة، على الخلاف المتقدم. قاله الأصحاب، وقال في الرعايتين[16]، والحاوي[17]: وإن قتلوا في

(١) المقنع ١٧/ ٣٥٥.
(٢) المغني ٨/ ٥٧٢.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٣٥٥.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٣٥٥.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٥.
(٦) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٤.
(٧) الفروع ٧/ ٦٤٧.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٥٦.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الإنصاف١٧/ ٣٥٦.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المغني٨/ ٣٥٥.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٣٥٦.
(١٥) المقنع ١٧/ ٣٥٥.
(١٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٥.
(١٧) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٤.

حياته: بطلت. وإن قتلوا بعد موته أخذ قيمة عبد من قاتله، وقاله في النظم، وغيره، فيحمل كلام المصنف[1]على ذلك.

قوله:(وإن وصى له بقوس وله أقواس للرمي والبندق والندف، فله قوس النشاب، لأنه أظهرها، إلا أن يقترن به قرينة تصرفه إلى غيره)[2]. هذا المذهب، صححه المصنف[3] وغيره، وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. وقدمه في الفروع[5]، والفائق[6]، والرعايتين[7]، والحاوي[8]، والنظم. قال الحارثي: وهو الأصح[9]. وعند أبي الخطاب: له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده، واختاره في الهداية[10]، وقيل: له واحد منها غير قوس البندق[11]، وأطلقهن في الفائق[12]. وقيل: له ما يرمى به عادة[13]. قال في الرعايتين، والحاوي: فله قوس النشاب[14]. وقيل: والنبل[15]، قال في المذهب: فيه وجهان، **أحدهما**: تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضي[16].

---

(١) المغني٨/ ٣٥٦.

(٢) المقنع ١٧/ ٣٥٦.

(٣) المغني ٨/ ٥٧٠.

(٤) الوجيز ١/ ٢٧٥.

(٥) الفروع ٧/ ٤٦٧.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٥٧.

(٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧.

(٨) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٦.

(٩) الإنصاف ١/ ٣٥٧.

(١٠) الهداية ٧/ ٢٧٣.

(١١) الإنصاف١٧/ ٣٥٧.

(١٢) المرجع السابق.

(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٥٧.

(١٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧.

(١٥) الإنصاف ١٧/ ٣٥٨.

(١٦) المرجع السابق.

فوائد:

إحداها: يُعطى قوسًا معمولة بغير وتر على الصحيح من المذهب، قدمه في المغني[1]، والشرح[2]، والفروع[3]، والفائق[4]. قال الحارثي: وهو الأظهر[5]، وقيل: يُعطى قوسًا مع وتره[6]، جزم به في الترغيب[7]، وبه جزم القاضي[8]، وابن عقيل[9]، وقاله الحارثي[10].

الثانية: قوس النشاب: هو الفارسي، وقوس النبل: هو العربي، وقوس جرخ، وقوس بمجرى، وهو الذي يوضع في مجراة السهم، فيخرج من المجرى، وقوس البندق: هو قوس جلاهق.

الثالثة: لو كان له أقواس من جنس، أو قوس نشاب ونبل. وقلنا: يُعطى من كل منهما: أعطي أحدها بالقرعة، قدمه في الرعايتين[11]، والحاوي[12]. وقيل: بل برضا الورثة[13].

قوله: (وإن وصى له بكلب، أو طبل، وله منها مباح ومحرم؛ انصرف إلى المباح، وإن لم يكن له إلا محرم؛ لم تصح الوصية)[14]. بلا نزاع.

---

(١) المغني٨/ ٥٧١.
(٢) الشرح الكبير١٧/ ٣٣٩.
(٣) الفروع٧/ ٤٦٧.
(٤) الإنصاف١٧/ ٣٥٨.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق
(٨) المرجع السابق.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٧، في الإنصاف١٧/ ٣٥٩.
(١٢) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٦.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٥٩.
(١٤) المقنع ١٧/ ٣٥٩.

قوله: (**وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم**)[١]. جزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، وغيرهما. ولا أعلم فيها خلاف.

قوله: (**وإن وصى بثلثه، فاستحدث مالًا؛ دخل ثلثه في الوصية**)[٤]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٥]، والمغني[٦]، والشرح[٧]، وغيرهم. وقدمه في المحرر[٨]، والرعايتين[٩]، والحاوي[١٠]، والفروع[١١]، والنظم، والفائق[١٢]، وغيرهم. وعنه[١٣] يدخل المتجدد مع علمه به، أو قوله: «بثلثي يوم أموت». وإلا فلا.

تنبيه: قد يدخل في كرمه لو نصب أحبولة قبل موته، فوقع فيها صيد بعد موته، فإن الصيد يكون للناصب، فيدخل ثلثه في الوصية، وهو صحيح، وهو المذهب. وقدمه في الفروع[١٤]، وقال في الانتصار، وغيره: لا يدخل، ويكون كله للورثة[١٥].

(١) السابق ١٧/ ٣٦٠.
(٢) المغني ٨/ ٥٤٩.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦٠.
(٤) المقنع ١٧/ ٣٦١.
(٥) الوجيز ٢٧٥.
(٦) المغني ٨/ ٥٤٩.
(٧) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦١٩.
(٨) المحرر٢/ ٣٨٧.
(٩) الرعاية الصغرى٢/ ٣٩.
(١٠) الحاوي الصغير٤٥٨.
(١١) الفروع٧/ ٤٧١.
(١٢) الإنصاف١٧/ ٣٦١.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) الفروع ٧/ ٤٧١.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٣٦١.

قوله: (وإن قتل وأخذت ديته، فهل تدخل في الوصية؟ على روايتين)[1]. **إحداهما:** تدخل. فتكون من جملة التركة، وهو المذهب. قال الإمام أحمد - رحمه الله - قد: (قضى النبي - ﷺ - أن الدية ميراث[2] واختاره القاضي[3]، وغيره. وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. وصححه في التصحيح[5]، وشرح الحارثي[6]، وغيرهما. وقدمه في المحرر[7]، والنظم، والفروع[8]، وغيرهم. قال في الخلاصة: وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح[9]، ويأتي كلامه في الرعايتين[10]، والحاوي[11]، والفائق في التي بعدها[12]، ومال إليه الزركشي[13]. **والرواية الثانية:** لا تدخل؛ فتكون للورثة خاصة[14]. وقيل: يقضى منها الدين أيضًا، على الرواية الثانية[15]. وهو ظاهر ما قطع به المصنف في المغني[16]، والشارح[17]، وابن

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٦٢.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٢٤.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٦٢.
(٤) الوجيز ١/ ٢٧٥.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٦٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المحرر ٢/ ٣٨٧.
(٨) الفروع ٧/ ٤٧٢.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٦٣
(١٠) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩.
(١١) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٨.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٦٢.
(١٣) شرح الزركشي ٢/ ٦٨١.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٣٦٣.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المغني ٨/ ٥٤٩.
(١٧) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦٢، ٣٦٣.

رزين في شرحه[1]. فإنهم قالوا على الرواية الثانية، وكذلك يقضى منها ديونه، ويجهز منها. وطريقة المجد[2]، وصاحب الفروع[3]، وغيرهما: أن وفاء الدين مبني على الروايتين، إن قلنا له: قضيت ديونه، وإن قلنا للورثة: فلا، وهو المذهب، وأما تجهيزه: فإنه منها بلا نزاع.

تنبيه: مبنى الخلاف هنا على أن تحدث على ملك الميت أو على ملك الورثة؟ فيه روايتان[4]. والصحيح من المذهب: أنها تحدث على ملك الميت.

قوله: (وإن وصى بمعين بقدر نصف الدية، فهل تحسب الدية على الورثة؟ على وجهين)[5]. بناء على الروايتين المتقدمتين. قاله الشارح[6]، وابن منجا[7]، والحارثي[8]، وقال في الرعايتين[9]، والحاوي الصغير[10]، والفائق[11]: ودية المقتول عمدا.

قوله: (وتصح الوصية بالمنفعة المفردة، فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبدا، أو مدة معينة؛ صح)[12]. بلا نزاع أعلمه، وللورثة عتقها بلا نزاع. ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب، قال ابن منجا، وغيره: هذا المذهب[13]، وصححه في النظم، وقدمه في

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٦٣.

(٢) المحرر ٢/ ٣٨٧.

(٣) الفروع٧/ ٤٧٢.

(٤) الإنصاف ١٧/ ٣٦٣.

(٥) المقنع ١٧/ ٣٦٢.

(٦) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦٤.

(٧) الممتع شرح المقنع ٢/ ٣٨١.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٦٤.

(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٩.

(١٠) لم أجدها في الحاوي الصغير.

(١١) الإنصاف١٧/ ٣٦٤.

(١٢) المقنع١٧/ ٣٦٤.

(١٣) الممتع شرح المقنع٢/ ٢٨٢.

المستوعب[1]، والمغني[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والحارثي[5]، والفروع[6]، والهداية[7]، والمذهب[8]، والخلاصة[9]، وغيرهم. وقطع به القاضي[10]، وابن عقيل[11]، وقيل: لا يصح بيعها مطلقا[12]، وقيل: يصح لمالك نفعها لا غير[13]، اختاره أبو الخطاب[14]، وغيره. وأطلقهن في الفائق[15]، وهن في الكافي[16] احتمالات مطلقات.

تنبيه: **قوله: (وللورثة عتقها)**[17]. يعني مجانًا، أما عتقها عن كفارة: فلا يجزئ على الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين[18]، والحاوي، والفروع[19]، والفائق[20]. وقيل:

---

(١) المستوعب ٢/ ٥٣٧.

(٢) المغني ٨/ ٤٦٢.

(٣) المحرر ٢/ ٣٨٦.

(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦٤.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٦٦.

(٦) الفروع ٧/ ٤٧٢.

(٧) الهداية ١/ ٢٧٢.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٦٦.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٦٦.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المرجع السابق.

(١٣) المرجع السابق.

(١٤) المرجع السابق.

(١٥) المرجع السابق.

(١٦) الكافي ٤/ ٥٢، ٥٣.

(١٧) المقنع ١٧/ ٣٦٦.

(١٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.

(١٩) الفروع ٧/ ٤٧٢.

(٢٠) الإنصاف ١٧/ ٣٦٧.

يجزئ كعبد مؤجر[1]. وأطلقهما في التلخيص[2]، وشرح الحارثي[3]، ومتى قلنا بالجواز إما مجانًا، وإما عن كفارة، على هذا القول فانتفاع رب الوصية به باق.

فائدة: صحة كتابتها مبني على صحة بيعها هنا.

قوله: (ولهم ولاية تزويجها). يعني للورثة الذين يملكون رقبتها[4]، والصحيح من المذهب: أن وليها مالك رقبتها، جزم به في الكافي[5]، والمغني[6]، والشرح[7]، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين[8]، والحاوي[9]، والفروع[10]، والفائق[11]، والحارثي[12]، وصححه[13]، وغيرهم. وقيل: وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعًا. فعلى المذهب: لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة، قاله في المغني[14]، والشرح[15]، والمحرر[16]، والفروع[17]، وغيرهم.

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٧/ ٣٦٧.
(٥) الكافي ٤/ ٥٢.
(٦) المغني ٨/ ٤٦٢.
(٧) الشرح الكبير ١٧/ ٣٦٧.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.
(٩) الحاوي الصغير ٤٥٥.
(١٠) الفروع ٧/ ٤٧٣.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٦٨.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المغني ٨/ ٤٦٢، ٤٦٣.
(١٥) الشرح الكبير ٣/ ٣٦٧.
(١٦) المحرر ٣٨٦.
(١٧) الفروع ٧/ ٤٧٣.

قوله: (وأخذ مهرها في كل موضع وجب)[1]. يعني لملاك الرقبة ذلك. وهذا اختيار المصنف[2]، وابن عقيل[3]، وجزم به في الوجيز[4]، وقدمه في الرعايتين[5]، والحاوي، وقال أصحابنا: مهرها للوصي[6]، يعني: للموصى له بنفعها، وهو المذهب. جزم به في المنور[7]، وغيره، وقدمه في المحرر[8]، وغيره. وصححه في النظم، والحارثي[9]، وغيرهما. قال في الفائق: هذا قول الجمهور[10]، وهذه المسألة: من غير الغالب الذي ذكرناه في الخطبة من المصطلح في معرفة المذهب.

قوله: (وإن وطئت بشبهة، فالولد حر، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ)[11]. يعني لأصحاب الرقبة، وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، جزم به في الوجيز[12]، وغيره. وقدمه في المحرر[13]، والنظم، والرعايتين[14]، والحاوي[15]، والفروع[16]، والفائق[17]، وغيرهم، وقيل: يشتري بها ما يقوم مقامها[18].

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٦٨.
(٢) المغني ٨/ ٤٦٢.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٦٩.
(٤) الوجيز ١/ ٢٧٥.
(٥) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٦٩.
(٧) المنور ١/ ٣١١.
(٨) المحرر ٢/ ٣٨٦.
(٩) الإنصاف١٧/ ٣٦٩.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المقنع ١٧/ ٣٦٩.
(١٢) الوجيز ٢٧٦.
(١٣) المحرر ٣٨٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.
(١٥) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٥.
(١٦) الفروع ٧/ ٤٧٢.
(١٧) الإنصاف ١٧/ ٣٧٠.
(١٨) المرجع السابق.

قوله: (وإن قتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين)[1]. وتبطل الوصية، وهو المذهب، صححه في التصحيح[2]، وغيره. وجزم به في الوجيز[3]، وغيره. وقدمه في المحرر[4]، والنظم[5]، والرعايتين[6]، والحاوي[7]، والفروع[8]، والفائق[9]، وغيرهم. وفي الآخر: يشتري بها ما يقوم مقامها، قدمه في الهداية، والتبصرة[10]، والمذهب[11]، والمستوعب[12]، والخلاصة[13]، واختاره القاضي[14]، والمصنف[15].

تنبيه: ينبني على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها: هل تلزمه القيمة، أم لا؟ قاله في الفروع[16].

فائدة: لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة، ذكره في الانتصار عند الكلام على الخلع بمحرم، قلت: وعموم كلام المصنف، وغيره من الأصحاب: أن قتل الوارث كقتل غيره.

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٧٠.
(٢) انظر الإنصاف ١٧/ ٣٧٠
(٣) الوجيز ١/ ٢٧٦.
(٤) المحرر ٢/ ٣٨٦.
(٥) عقد الفرائد ١/ ٤١٥.
(٦) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.
(٧) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٥.
(٨) الفروع٧/ ٤٧٣.
(٩) الإنصاف ١٧/ ٣٧٠.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) المرجع السابق
(١٢) المستوعب ٢/ ٥٣٦.
(١٣) الإنصاف١٧/ ٣٧٠
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) المغني ٨/ ٤٦٤.
(١٦) الفروع٧/ ٤٧٣.

قوله: (وليس لواحد منهما وطؤها)[1]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقال في الترغيب: في جواز وطء مالك الرقبة وجهان[2].

فائدة: لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه، وولده حر، فإن كان الواطئ مالك الرقبة؛ صارت أم ولد. وإلا فلا، وفي وجوب قيمة الولد عليه الوجهان، وكذا المهر على ما تقدم من اختيار المصنف، واختيار الأصحاب. وقيل: يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ[3]، فعلى هذا: يكون ولده مملوكًا، وهو احتمال في المغني[4]، وغيره. قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة: لا يجوز للوارث وطؤها إذا كان موصى بمنافعها، على أصح الوجهين، وهو قول القاضي، خلافًا لابن عقيل[5].

قوله: (وإن ولدت من زوج، أو زنا؛ فحكمه حكمها)[6]. هذا أحد الوجهين، جزم به في الهداية[7]، والمذهب[8]، ومسبوك الذهب[9]، والمستوعب[10]، والخلاصة[11]، والكافي[12]، وشرح ابن منجا[13]، وقدمه في الرعايتين[14]، والحاوي[15]، والفائق[16]، والشرح[17]. وقال

(١) المقنع ١٧/ ٣٧١.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٧١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ٨/ ٤٦٣.
(٥) القواعد ٣/ ٢٨.
(٦) المقنع ١٧/ ٣٧٣.
(٧) الهداية ١/ ٢٧٢.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٣٧٢.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المستوعب ٢/ ٥٦٣.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٧٢.
(١٢) الكافي ٤/ ٥٢.
(١٣) الممتع شرح المقنع ٢/ ٣٨٥.
(١٤) الرعاية الصغرى٢/ ٣٦.
(١٥) الحاوي الصغير١/ ٤٥٥.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٣٧٣.
(١٧) الشرح الكبير١٧/ ٣٧٢.

المصنف، والشارح: ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة[١]. قدمه في المحرر[٢]، والفروع[٣]، والنظم. وجزم به في المنور[٤]، وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة. قال في القاعدة الحادية والعشرين: الولد هل هو كالجزء، أو كالكسب؟ والأظهر: أنه كجزء، ثم قال مفرعًا على ذلك: لو ولدت الموصى، بمنافعها، فإن قلنا: الولد كسب، فكله لصاحب المنفعة، وإن قلنا: هو جزء، ففيه وجهان، **أحدهما**: أنه بمنزلتها، **والثاني**: أنه للورثة، لأن الأجزاء لهم دون المنافع[٥].

قوله:(وفي نفقتها ثلاثة أوجه)[٦]. وهن احتمالات في الهداية[٧]، قال في الفروع[٨]: وفي نفقتها وجهان، انتهى. **أحدهما**: أنه في كسبها، فإن عدم، ففي بيت المال. قال المصنف[٩]، وتبعه الشارح[١٠]: فإن لم يكن لها كسب، فقيل: يجب في بيت المال[١١]. قال الحارثي: هو قول الأصحاب[١٢]، وقال المصنف عن القول إنه يكون في كسبها: هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة[١٣]، وهذا الوجه للقاضي في المجرد[١٤]. **والوجه الثاني**: أنها على مالكها، يعني: على مالك الرقبة، وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهبا للإمام أحمد،

(١) المغني٨/ ٤٦٢.
(٢) المحرر١/ ٣٨٦.
(٣) الفروع٧/ ٤٧٢.
(٤) المنور ١/ ٣١١.
(٥) القواعد ١/ ١٧.
(٦) المقنع ١٧/ ٣٧٣.
(٧) الهداية ١/ ٢٧٢.
(٨) الفروع ٧/ ٤٧٤.
(٩) المغني ٨/ ٤٦١.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ٣٧٤.
(١١) الإنصاف ١٧/ ٣٧٤.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المغني ٨/ ٤٦١.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٣٧٤.

رحمه الله[1]. وجزم به في الوجيز[2]، وأبو الخطاب في رءوس المسائل[3]، وابن بكروس، وغيرهم. وعند القاضي مثله، وقدمه في الرعايتين، والفائق[4]، والحاوي[5]. **والوجه الثالث: أنه على الموصي، وهو مالك المنفعة، وهو المذهب، صححه في التصحيح**[6]، واختاره المصنف[7]، والشارح[8]، وجزم به في المنور[9]، ومنتخب الأزجي[10] وقدمه في الخلاصة[11]، والمحرر[12]، والنظم، وتجريد العناية[13].

قوله: (وفي اعتبارها من الثلث: وجهان، أحدهما: يعتبر جميعها من الثلث)[14]. وهو الصحيح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز[15]، وصحَّحه في التصحيح[16]، وقدمه في الرعايتين[17]، والحاوي[18]، والفائق[19]. **والوجه الثاني**: تقوم بمنفعتها، ثم تقوم مسلوبة

(١) المغني ٨/ ٤٦١.

(٢) الوجيز ١/ ٢٧٥.

(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٧٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٥.

(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٧٥.

(٧) المغني ٨/ ٤٦١.

(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٣٧٤.

(٩) المنور ١/ ٣١١.

(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٧٥.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المحرر ١/ ٣٨٦.

(١٣) تجريد العناية ١/ ١٠٤.

(١٤) المقنع ١٧/ ٣٧٥.

(١٥) الوجيز ١/ ٢٧٦.

(١٦) الإنصاف ١٧/ ٣٧٥

(١٧) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٦.

(١٨) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٥.

(١٩) الإنصاف ١٧/ ٣٧٥.

المنفعة، فيعتبر ما بينهما. اختاره القاضي[1]، وقدمه في الخلاصة[2]، والنظم. وقيل: إن وصى بمنفعة على التأبيد؛ اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث، لأن عبدًا لا منفعة له لا قيمة له، وإن كانت الوصية بمدة معلومة؛ اعتبرت المنفعة فقط من الثلث[3]. اختاره في المستوعب[4]، وأطلقهما في الفروع أيضًا، فقال: وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه، أو ما قيمتها بنفعها وبدونه؟ فيها وجهان[5]. وإن وصى بنفعها وقتًا، فقيل: كذلك[6]، وقيل: يعتبر وحده من ثلثه، لإمكان تقويمه مفردًا[7]، انتهى. فائدة لو مات الموصى له بنفعها كانت المنفعة لورثته، على الصحيح من المذهب. جزم به في الانتصار في الأجرة بالعقد، وقال: ويحتمل مثله في هبة نفع داره، وسكناها شهرًا: تسليمها. انتهى، وقدمه في الفروع[8].

وقيل: بل لورثة الموصي[9]، قلت: وينبغي أن يكون الحكم كذلك، فيما إذا مات الموصى له برقبتها: أن تكون الرقبة لوارثه.

قوله: (وإن وصى لرجل بمكاتبة؛ صح، ويكون كما لو اشتراه)[10]. على ما يأتي في باب الكتابة، وهذا بلا نزاع. **(وإن وصى له بمال الكتابة، أو بنجم منها؛ صح)**[11]. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، إلا أن القاضي قال في الخلاف فيمن مات وعليه زكاة: إن الوصية لا تصح بمال الكتابة والعقل، لأنه غير مستقر[12].

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٣٧٦.
(٤) المستوعب ٢/ ٥٣٦.
(٥) الفروع ٧/ ٤٧٥.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٧٦.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الفروع٧/ ٤٥٧.
(٩) الإنصاف١٧/ ٣٧٦.
(١٠) المقنع١٧/ ٣٧٨.
(١١) المقنع١٧/ ٣٨٠.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٣٧٦.

فائدتان:

إحداهما: لو قال: «ضعوا نجما من كتابته». فلهم وضع أي نجم شاءوا، وإن قال: «ضعوا ما شاء المكاتب». فالكل، على الصحيح من المذهب إذا شاء، وقيل: لا[1]. كما لو قال: «ضعوا ما شاء من مالها». وإن قال: «ضعوا أكثر ما عليه، ومثل نصفه». وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه، يعني: بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولًا.

الثانية: لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه، وكانت النجوم شفعًا متساوية القدر، تعلق الوضع بالشفع المتوسط، كالأربعة، المتوسطة منها: الثاني والثالث، وكالستة، المتوسط منها: الثالث والرابع، قال في القواعد الأصولية: ذكره أبو محمد المقدسي، وغيره.

قوله: (وإن وصى له بمال الكتابة، أو بنجم منها؛ صح)[2]. بلا نزاع، وللموصى له الاستيفاء والإبراء، ويعتق بأحدهما، والولاء للسيد، فإن عجز: فأراد الوارث تعجيزه، فالحكم للوارث.

قوله: (وإن وصى برقبة لرجل، وبما عليه لآخر؛ صح، فإن أدى عتق، وإن عجز فهو لصاحب الرقبة، وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه)[3]. إذا أدى لصاحب المال، أو أبرأه منه: عتق وبطلت الوصية، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. قال الشارح: ويحتمل ألا تبطل وصية صاحب الرقبة، ويكون الولاء له، لأنه أقامه مقام نفسه[4]، ومال إليه وقواه، فإن عجز: فسخ صاحب الرقبة كتابته، وكان رقيقًا له، وبطلت وصية صاحب المال، وإن كان قبض من مال الكتابة شيئًا فهو له.

قوله: (ومن أوصي له بشيء بعينه، فتلف قبل موت الموصي، أو بعده بطلت الوصية)[5]. بلا نزاع. **(وإن تلف المال كله غيره، بعد موت الموصي فهو للموصى له)**[6]. بلا نزاع.

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٧٩.
(٢) المقنع ١٧/ ٣٨٠.
(٣) السابق ١٧/ ٣٨١.
(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٣٨١.
(٥) المقنع١٧/ ٣٨٣.
(٦) السابق ١٧/ ٣٨٤.

قوله: (وإن لم يأخذه زمانًا: قوم وقت الموت، لا وقت الأخذ)[1]. يعني: إذا أوصي له بشيء معين فيما، وهذا المذهب مطلقًا، نص عليه في رواية ابن منصور[2]، وقطع به الخرقي[3]، والمصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهم. وقدمه في الفروع[6]، وغيره. قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب، وهو أوجه من قول المجد[7]، يعني الآتي، وجزم به في الوجيز[8]، وغيره، وقدمه في الفروع[9]، وغيره. وقال في المحرر: إن قلنا: يملكه بالموت، اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول، سعرًا وصفة[10]. انتهى. فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول: هل هو للموصى له، أو للورثة على ما تقدم.

قوله: **(وإن لم يكن له شيء سوى المعين إلا مال غائب، أو دين في ذمة موسر أو معسر؛ فللموصى له ثلث الموصى به، وكلما اقتضي من الدين شيء؛ أو حضر من الغائب شيء: ملك من الموصى به بقدر ثلثه حتى يملكه كله. وكذلك الحكم في المدبر)**[11]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز[12]، والمحرر[13]، والرعايتين[14]، والحاوي[15]،

(١) المقنع ١٧/ ٣٨٤.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٨٥.
(٣) مختصر الخرقي ٥٧٢.
(٤) المغني ٨/ ٥٧٢، ٥٧٣.
(٥) الشرح الكبير ١٧/ ٣٨٥.
(٦) الفروع ٧/ ٤٧١.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٣٨٥.
(٨) الوجيز ١/ ٢٧٦.
(٩) الفروع٧/ ٣٦٣.
(١٠) المحرر١/ ٣٧٦.
(١١) المقنع ١٧/ ٣٨٦ - ٣٨٩.
(١٢) الوجيز ١/ ٢٧٦.
(١٣) المحرر ٢/ ٣٨٦.
(١٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٣٨، ٣٩.
(١٥) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٨.

وغيرهم. وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، ونصراه، وذكره الخرقي[3] في المدبر، وقدمه في الفائق[4]، والحارثي وقال: قاله الأصحاب، وصححه، وقيل: لا يدفع إليه شيء، بل يوقف[5]؛ لأن الورثة شركاؤه في التركة، فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثلاه. قلت: وهذا بعيد جدًّا، فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين؛ يبقى ثلثاه. فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شيء البتة؛ فللورثة الباقي من هذا الموصى به، فما يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثلاه، غايته: أنه غير معين، ولا يضر ذلك، فعلى المذهب: تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته، من يوم الموت إلى يوم الحصول.

قوله: (وإن وصى له بثلث عبد، فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي)[6]. يعني: إن خرج من ثلث التركة، قاله الأصحاب، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المغني[7]، والشرح[8]، والوجيز[9]، وشرح الحارثي[10]، والفائق[11]، وغيرهم، وقدمه في الفروع[12]، وغيره، وقيل: له ثلث ثلثه لا غير[13].

---

(١) المغني ٨/ ٥٧٥.
(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٣٨٦.
(٣) الخرقي ١/ ١٦٤.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٣٨٧.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المقنع ١٧/ ٣٩١.
(٧) المغني ٨/ ٥٧٢.
(٨) الشرح الكبير ١٧/ ٣٩٢.
(٩) الوجيز ١/ ٢٧٦.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٣٩٢.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) الفروع ٧/ ٤٦٣.
(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٩٢.

فائدة: مثل ذلك لو أوصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون، فتلف، أو استحق ثلثاها، خلافًا ومذهبًا.

قوله: (وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد، فاستحق اثنان، أو ماتا؛ فله ثلث الباقي)[1]. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[2]، وغيره. وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والفروع[4]، والفائق[5]، والحارثي[6]، وغيرهم. وقيل: جميعه إذا لم يجاوز ثلث قيمتها[7].

قوله: (وإن وصى له بعبد لا يملك غيره، قيمته مائة، ولآخر بثلث ماله، وملكه غير العبد مائتان، فأجاز الورثة؛ فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه)[8]. وهذا المذهب، أعني: في المزاحمة في العبد، وعليه الأصحاب الخرقي، فمن بعده. قال الشارح[9]: وهو قول سائر الأصحاب، قال ابن رجب[10]: وتبع الخرقي على ذلك: ابن حامد، والقاضي، والأصحاب ثم قال: فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين، ولا إشكال على هذا، وإن حمل، إطلاقه وهو الذي اقتضاه كلام الأكثرين، فهو وجه آخر، ثم قال: ونصوص الإمام أحمد - رحمه الله - وأصوله: مخالفة لذلك، ثم قال: وقد ذكر ابن حامد: أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقي، وأنكروها عليه، ونسبوه إلى التفرد بها، ذكر ذلك في القاعدة السابعة عشرة بعد المائة.

---

(١) المقنع ١٧/ ٣٩١

(٢) الوجيز ١/ ٢٧٦.

(٣) المحرر ١/ ٣٨٥.

(٤) الفروع ٧/ ٤٦٣.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٣٩٢.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

(٨) المقنع ١٧/ ٣٩٣.

(٩) الشرح الكبير ١٧/ ٣٩٤.

(١٠) القواعد ٢/ ٥٤٢.

قوله: (وإن ردوا، فقال الخرقي: للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد، وللموصى له بالعبد نصفه)[1]. وهذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب قال الحارثي: هو قول الخرقي، ومعظم الأصحاب[2]. قال الزركشي: هو قول جمهور الأصحاب[3]، وجزم به في الوجيز[4]، وغيره. وقدمه في المحرر[5]، والنظم، والزركشي[6]، وغيرهم. قال المصنف[7]: وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة لصاحب الثلث: خمس المائتين، وعشر العبد، ونصف عشره، ولصاحب العبد ربعه وخمسه، وهو تخريج في المحرر[8]. قال في القاعدة - [١١٥][9] -: وفي تخريج صاحب المحرر نظر وذكره[10].

قوله: (وإن كانت الوصية بالنصف، مكان الثلث، فردوا فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه)[11]. وهذا اختيار المصنف، وجزم به في الوجيز[12]، فوافق المصنف هنا، وخالفه في التي قبلها، وهو غريب، وقال أبو الخطاب: لصاحب النصف خمس المائتين، وخمس العبد، ولصاحب العبد خمساه، وهو قياس قول الخرقي[13]، وهو الصحيح، قال الزركشي: وهو قول الجمهور[14].

---

(١) المقنع١٧/ ٣٩٣.

(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٩٦.

(٣) شرح الزركشي٢/ ٦٧٥.

(٤) الوجيز ٢٧٧.

(٥) المحرر١/ ٣٨٩.

(٦) شرح الزركشي ٢/ ٦٧٥.

(٧) المغني ٨/ ٥٢٦.

(٨) المحرر ١/ ٣٨٩.

(٩) في الأصل ١٥.

(١٠) القواعد ٢/ ٥١٧.

(١١) المقنع ١٧/ ٣٩٧.

(١٢) الوجيز ١/ ٢٧٧.

(١٣) الإنصاف ١٧/ ٣٩٨.

(١٤) شرح الزركشي على الخرقي ٢/ ٦٥٧.

قوله: (وإن وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بتمام الثلث على المائة، فلم يزد الثلث)[١]. يعني: الثلث الثاني، **(عن المائة بطلت وصية صاحب التمام، وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما، وإن زاد على المائة، فأجاز الورثة؛ نفذت الوصية على ما قال الموصي، وإن ردوا فلكل واحد نصف وصيته عندي)**[٢]. وجزم به في الوجيز[٣]، وقدمه في النظم، والرعايتين[٤]، والحاوي[٥]، والفائق[٦]، وقال القاضي: ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها، ثم يكون له ما فضل عنها، ويجوز أن يزاحم به، ولا يعطى، كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد[٧]. قال الحارثي: الأصح ما قال القاضي، واختاره في المجرد إذا جاوز الثلث مائتين[٨]، قال في الفروع، وقيل: إن جاوز المائتين فللموصي بالثلث: نصف وصيته له، وللموصى له بالمائة: مائة، وللثالث: نصف الزائد، وإن جاوز مائة: فللموصى له الأول: نصف وصيته، وللموصى له الثاني: بقية الثلث مع معادلته بالثالث[٩]. انتهى. وقال في المحرر[١٠]. وعندي تبطل وصية التمام ههنا، ويقتسم الآخران الثلث، كأن لا وصية لغيرهما، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة، وأطلقهما في الشرح[١١]. وقيل: إن جاوز الثلث مائتين: فللموصى له بثلث ماله: نصف وصيته، ولصاحب المائة: مائة، وللثالث نصف الزائد[١٢]، وأطلقهن في الفروع[١٣].

---

(١) المقنع ١٧/ ٤٠٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الوجيز ١/ ٢٧٧.
(٤) الرعاية الصغرى ٢/ ٤٠.
(٥) الحاوي الصغير ١/ ٤٥٩
(٦) الإنصاف ١٧/ ٤٠١
(٧) المرجع السابق.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٤٠١.
(٩) الفروع ٧/ ٤٨٢.
(١٠) المحرر ٢/ ٣٩١.
(١١) الشرح الكبير ٤٠٠، ٤٠١.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٤٠٢.
(١٣) الفروع ٧/ ٤٨١، ٤٨٢.

قوله: (إذا وصى بمثل نصيب وارث معين، فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة)[1]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وفي الفصول احتمال[2]، ولو لم يرثه ذلك الذي أوصي بمثل نصيبه، لمانع به، من رق وغيره. وقال في الفائق: والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزاد[3]، ويقسم الباقي، فإذا وصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان، فله الثلث، على المذهب. وله النصف على ما اختاره في الفائق، ويقسم النصف الباقي بين الابنين، وله قوة.

قوله: (وإن وصى له بنصيب ابنه، فكذلك، في أحد الوجهين)[4]. يعني له مثل نصيبه في أحد الوجهين، وهو المذهب، جزم به القاضي في الجامع الصغير[5]، والشريف[6]، وأبو الخطاب في خلافيهما[7]، والشيرازي[8]، ومال إليه المصنف[9]، والمجد[10]، والشارح[11]، وغيرهم، قال في المذهب، وغيره: صحت الوصية في ظاهر المذهب[12]. قال الحارثي: هو الصحيح عندهم، وفي الآخر: لا تصح الوصية، وهو الذي ذكره القاضي[13]. قال الزركشي: قاله القاضي في المجرد[14]، وقال الحارثي: لكن رجع عنه[15].

(١) المقنع ١٧/ ٤٠٣.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٤٠٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٧/ ٤٠٤
(٥) الجامع الصغير ٢١٢
(٦) الإنصاف ١٧/ ٤٠٥.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المرجع السابق.
(٩) المغني ٨/ ٤٢٦.
(١٠) المحرر ١/ ٣٩٠.
(١١) الشرح الكبير ١٧/ ٤٠٣.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٤٠٥.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) الإنصاف ١٧/ ٤٠٥، ٤٠٦.

فائدة: لو وصى له بمثل نصيب ولده، وله ابن وبنت، فله مثل نصيب البنت، نقل ابن الحكم، واقتصر عليه في الفروع[1].

قوله: (وإن وصى له بضعف نصيب ابنه، أو بضعفيه فله مثله مرتين، وإن وصى له بثلاثة أضعافه؛ فله ثلاثة أمثاله)[2]. قال المصنف: هذا هو الصحيح عندي[3]، واختاره الشارح[4]، وصاحب الحاوي[5]، وقال أصحابنا: ضعفاه ثلاثة أمثاله، وثلاثة أضعافه: أربعة أمثاله، كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة). وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز[6]، وغيره، وقدمه في الفروع، وغيره[7].

قوله: (وإن وصى بمثل نصيب وارث لو كان؛ فله مثل ماله لو كانت الوصية، وهو موجود، فإذا كان الوراث أربعة بنين، فللموصى له السدس. وإن كانوا ثلاثة فله الخمس)[8]. هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقال الحارثي، وعن بعض أصحابنا: إقامة الوصي مقام الابن المقدر[9]. انتهى.

قوله: (ولو كانوا أربعة، فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان، إلا مثل نصيب سادس لو كان: فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية)[10]. هكذا موجود في النسخ المعروفة

---

(١) الفروع ٧/ ٤٧٧.
(٢) المقنع ١٧/ ٤٠٦.
(٣) المغني٨/٤٢٩.
(٤) الشرح الكبير١٧/ ٤٠٦.
(٥) الحاوي الصغير١/ ٤٦٠.
(٦) الوجيز١/ ٢٧٨.
(٧) الفروع٧/ ٤٧٩.
(٨) المقنع١٧/ ٤٠٩.
(٩) الإنصاف١٧/ ٤١١.
(١٠) المقنع ١٧/ ٤٠٩.

المشهورة. ووجد في نسخة مقروءة على المصنف، وعليها خطه: «لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان». قال الناظم: وفي بعض النسخ المقروءة على المصنف: «وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان». قال: فعلى هذا يصح أنه وصى بالخمس إلا السدس[1]. قال في الفروع: كذا قال[2]، وهو كما قال صاحب الفروع، فإنه على ما قاله الناظم في النسخة المقروءة على المصنف إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع، على ما قاله الأصحاب في قواعدهم، فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه، واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها ما قلناه أولا، وعليها شرح الشارح[3] وابن منجا[4]. لكن قوله: «فقد أوصى بالخمس إلا السدس». مشكل على قواعد الأصحاب، ومخالف لطريقتهم في ذلك وأشباهه، بل قياس ما ذكره الأصحاب في هذه المسألة: أن يكون قد أوصي له بالسدس إلا السبع، فيكون له سهم من اثنين وأربعين، وكذا قال الحارثي[5]، وصاحب الفروع[6]، وغيرهما. لكن في الفروع «سهمان من اثنين وأربعين»[7] وهو سبقة قلم، والله أعلم. وأجاب الحارثي عن ذلك، فقال: قولهم: «أوصى بالخمس إلا السدس». صحيح. باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم، وأن النصيب هو المستثنى، وهو طريقة الشافعية[8]. انتهى. قلت: وهو موافق لما اختاره في الفائق، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث، على ما تقدم. قال في الفروع: وما قاله الحارثي صحيح[9]، يؤيده أن في نسخة مقروءة على الشيخ: «أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم، إلا بمثل نصيب ابن خامس، لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس». قال: ويوافق هذا قول ابن رزين في ابنين، ووصى

---

(١) الإنصاف١٧/ ٤١٢.

(٢) الفروع ٧/ ٤٧٨.

(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٤١٢، ٤١٣.

(٤) الممتع شرح المقنع ٢/ ٤٠٧.

(٥) الإنصاف ١٧/ ٤١٣.

(٦) الفروع ٧/ ٤٧٨.

(٧) السابق ٧/ ٤٧٩.

(٨) الإنصاف ١٧/ ٤١٣.

(٩) الفروع ٧/ ٤٧٩.

بمثل نصيب ابن ثالث لو كان: له الربع، وإلا مثل نصيب رابع، لو كان من واحد وعشرين[1]. انتهى. فتلخص لنا أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة قرئت عليه؛ **إحداها: الأولى**، وهي المشكلة على قواعد الأصحاب، ولذلك أجاب عنها الحارثي. **والثانية**: ما ذكرها الناظم[2]، وتقدم ما فسرها به، والتفسير أيضًا مشكل على قواعد الأصحاب؛ ولذلك رده في الفروع، وتقدم أن قواعد الأصحاب تقتضي على هذه النسخة أنه أوصى بالخمس إلا السبع، وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعي، وما اختاره في الفائق[3]. فكأن صاحب الفروع فسَّر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة الأصحاب بهذه النسخة، والذي يظهر، بل هو كالصريح في ذلك: أن معناهما مختلف. وأن النسخة الأولى تابع فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعي، رحمه الله. وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب، ولعله في النسخة الأولى اختار ذلك، أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره. فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب والأصحاب، وهو أولى. فتلخص لنا: أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة، قرئت عليه. **والثالثة**: فيها: «أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس». فهذه النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب، ويكون قد أوصي له بالخمس إلا السدس، وهو موافق لما فسر وأولى من النسخ المعروفة، والله أعلم.

قوله: (وإن أوصى له بسهم من ماله، ففيه ثلاث روايات)[4]. **إحداهن**: له السدس بمنزلة سدس مفروض، إن لم تكمل فروض المسألة، أو كانوا عصبة؛ أُعطي سدسًا كاملًا، وإن كملت فروضها؛ أعيلت به؛ وإن عالت؛ أعيل معها، وهو المذهب. نقلها ابن منصور، وحرب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم: القاضي، وأصحابه، كالشريف وأبي الخطاب، وابن عقيل، والشيرازي، وغيرهم[5]. وفسَّر الزركشي كلام الخرقي بذلك[6]. قال الحارثي: هذا

(١) المرجع السابق.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٤١٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٧/ ٤١٨.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٤١٨.
(٦) الزركشي ٢/ ٦٦١.

أصح عند عامة[1] الأصحاب، وجزم به في الوجيز[2]، ومنتخب الأدمي[3]، وغيرهما. وقدمه في النظم، والفروع[4]، والخلاصة[5]، والرعايتين[6]، والحاوي[7]، والفائق[8]، وغيرهم، وهو من المفردات. **والرواية الثانية: له سهم مما تصحُّ منه المسألة، ما لم يزد على السدس**، والرواية التي ذكرها الخرقي وغيره: ليس فيها «ما لم يزد على السدس». بل قالوا: يُعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة، لكن قال القاضي: معناه ما لم يزد على السدس. فإن زاد عليه؛ أعطي السدس، وردَّ الحارثي ما قال القاضي[9]. قال في الفروع: وعنه له سهم واحد، مما تصح منه المسألة، مضمومًا إليها. اختاره الخرقي[10]. انتهى. قلت: ليس الأمر كما قال، فإن الخرقي قال: وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس. وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى: يُعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة. انتهى. فالظاهر: أنه سبقة قلم. **والرواية الثالثة: له مثل نصيب أقل لم يزد على السدس**. واختار الخلال وصاحبه: وله مثل نصيب أقل الورثة، سواء كان أقل من السدس أو أكثر. قال في الهداية، في تتمة الرواية: فإن زاد على السدس؛ أعطي السدس، وهو قول الخلال، وصاحبه[11]. انتهى. وقيل: يعطى سدسًا كاملا. أطلقه الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية حرب[12]، وهو كالصريح في المنور[13]، فإنه قال:

---

(1) الإنصاف ١٧/ ٤١٨.

(2) الوجيز ١/ ٢٧٨.

(3) الإنصاف ١٧/ ٤١٨.

(4) الفروع ٧/ ٤٧٦.

(5) الإنصاف ١٧/ ٤١٨.

(6) الرعايه الصغرى ٢/ ٤٢.

(7) الحاوي الصغير ١/ ٤٦٠.

(8) الإنصاف ١٧/ ٤١٨.

(9) المرجع السابق.

(10) الفروع ٧/ ٤٧٩.

(11) الهداية ١/ ٢٧٥.

(12) الإنصاف ١٧/ ٤٢٣.

(13) المنور ١/ ٣١٤.

وإن وصى بسهم من ماله؛ أعطي سدسه، وقال المصنف في المغني[١]، والشارح[٢]: والذي يقتضيه القياس أنه إن صحَّ أن السهم في لسان العرب: السدس، أو صح الحديث، وهو: أنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - أعطى رجلًا أوصى له بسهم من ماله السدس». فهو كما لو أوصى بسدس من ماله، وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله، على ما اختاره الإمام الشافعي، وابن المنذر رحمهما الله تعالى: أن الورثة يعطوه ما شاءوا[٣].

تنبيه: قول المصنف في الرواية الثانية والثالثة: «ما لم يزد على السدس». قاله القاضي، وجماعة من الأصحاب، منهم: المصنف، وأطلق الباقون الروايتين، وقواه الحارثي[٤]. قال في الرعايتين[٥]، والحاوي[٦] على الرواية الثانية، والثالثة له السدس، وإن جاوزه الموصى به.

قوله: (وإن وصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصفه، فالمال بينهما على ثلاثة، إن أجيز لهما، والثلث على ثلاثة مع الرد)[٧]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وفي الترغيب: وجه فيمن أوصى بماله لوارثه، ولآخر بثلثه، وأجيز: فللأجنبي ثلثه، ومع الرد: هل الثلث بينهما على أربعة، أو على ثلاثة، أو هو للأجنبي؟ فيه الخلاف[٨]. وله: (فإن أجيز لصاحب المال وحده، فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال، في أحد الوجهين)[٩]. وهو

---

(١) المغني ٨/ ٤٢٤.
(٢) الشرح الكبير١٧/ ٤١٨.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٤٢٣.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الرعاية الصغرى٢/ ٤٢.
(٦) الحاوي الصغير١/ ٤٦٠.
(٧) المقنع ١٧/ ٤٣٣.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٤٣٣.
(٩) المقنع ١٧/ ٤٣٣.

المذهب. صحَّحه في التصحيح[١]، والمحرر[٢]، وجزم به في الوجيز[٣]، وغيره. وقدمه في الفروع[٤]، وغيره. وفي الأخير: ليس له إلا ثلثا المال الذي كان له في حال الإجازة لهما، ويبقى التسعان للورثة، وقدمه في الرعايتين[٥]، والحاوي.

تنبيه: قوله: (ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له في حال الإجازة)[٦]. كذا وجد بخط المصنف، رحمه الله. وكان الأصل أن يقول: «إلا ثلثا المال اللتان كانتا له في حال الإجازة». بتثنية «التي» وبضمير التثنية في «كان» لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما لمن هو له، وإنما أفردا وأنثا باعتبار المعنى، أي: السهام الستة التي كانت له، نصَّ على ذلك في المطلع[٧].

قوله: (وإن أجازوا لصاحب النصف وحده، فله النصف على الوجه، الأول)[٨]. وهو المذهب، وعلى الوجه الثالث: له الثلث، ولصاحب المال: التسعان، والوجهان الآتيان في كلام المصنف بعد هذا مبنيان على الوجهين المتقدمين، وقد علمت المذهب منهما.

قوله: (إذا أخلف ابنين، وأوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب ابن؛ ففيها وجهان)[٩]. **أحدهما:** (لصاحب النصيب ثلث عند الإجازة، وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين)[١٠]. وهو المذهب. قال في الهداية: هذا قياس المذهب عندي[١١]، وجزم به في

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٤٣٣.
(٢) المحرر ١/ ٣٨٩.
(٣) الوجيز ١/ ٢٨٠.
(٤) الفروع ٧/ ٤٨١.
(٥) الرعايه الصغرى ٢/ ٤٤.
(٦) المقنع ١٧/ ٤٣٤.
(٧) المطلع على أبواب المقنع ١/ ٢٩٧.
(٨) المقنع ١٧/ ٤٣٤.
(٩) السابق ١٧/ ٤٣٦.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) الهداية ١/ ٢٨٠.

الوجيز[١]، وقدمه في الرعايتين[٢]، والحاوي. **والوجه الثاني**: (لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن، وهو ثلث الباقي، وذلك التسعان عند الإجازة، وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة)[٣]. وهو احتمال في الهداية[٤]، وقدمه في المستوعب. قال الحارثي: وهذا أصح بلا مرية[٥].

قوله: (وإن كان الجزء الموصى به النصف: خرج فيها وجه ثالث، وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين، وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة، لصاحب النصف تسعة، ولصاحب النصيب أربعة)[٦]. والمذهب الأول، قال الحارثي عن الوجه الثالث: وليس بالقوي[٧]، وأطلقهن في الشرح[٨]. والمسائل المفرعة بعد ذلك مبنية على الخلاف هنا،، وقد علمت المذهب هنا.

فائدة جليلة: قوله: (وإن خلف أمًّا وبنتًا وأختًا، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما يبقى، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقى، ولآخر بمثل نصيب البنت؛ وثلث ما يبقى، فقل: مسألة الورثة من ستة، وهي بقية مال ذهب ثلثه، فزد عليه مثل نصفه ثلاثة، ثم رد مثل نصيب البنت؛ يكن اثني عشر، فهي بقية مال ذهب ربعه، فزد عليه مثل ثلثه، ومثل نصيب الأخت: صارت ثمانية عشر، وهي بقية مال ذهب سبعه، فزد عليه سدسه، ومثل نصيب الأم؛ يكن اثنين وعشرين)[٩]. هذه الطريقة تسمى «طريقة المنكوس» وهي غير مطردة. ولنا فيها طريقة

---

(١) الوجيز١/ ٢٨٠.
(٢) الرعايه الصغرى٢/ ٤٥٠.
(٣) المقنع ١٧/ ٤٣٦.
(٤) الهداية١/ ٢٨٠.
(٥) الإنصاف١٧/ ٤٣٧.
(٦) المقنع ١٧/ ٤٣٨.
(٧) الإنصاف١٧/ ٤٣٨.
(٨) الشرح الكبير١٧/ ٤٢٥.
(٩) المقنع١٧/ ٤٤٨.

مطردة، ولم أرها مسطورة في كلام الأصحاب، ولكن أفادنيها بعض مشايخنا، وذلك أن نقول: انكسر معنا على ثلاثة، وأربعة، وسبعة، وهذه الأعداد متباينة، فاضرب بعضها في بعض: تبلغ أربعة وثمانين، ثلثها ثمانية وعشرون، وربعها أحد وعشرون. وسبعها اثنا عشر، ومجموع ذلك واحد وستون. يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون، وهو النصيب، فاحفظه. ثم تأتي إلى نصيب البنت، وهو ثلاثة، تلقي ثلثه، وهو واحد، يبقى اثنان، وتلقي من نصيب الأخت ربعه، وهو نصف سهم، يبقى سهم ونصف، وتلقي من نصيب الأم سبعة، وهو سبع سهم، يبقى ستة أسباع، فتجمع الباقي بعد الذي ألقيته من أنصباء الثلاثة، يكون أربعة أسهم وسبعين ونصف سبع، فتضيفها إلى المسألة، وهي ست، يكون المجموع عشرة أسهم، وسبعين ونصف سبع، فاضرب ذلك في الأربعة والثمانين التي حصلت من مخرج الكسور؛ يكون ثمانمائة وسبعين، ومنها تصح للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة، مضروب في النصيب، وهو ثلاثة وعشرون. يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهمًا، وله سبع الباقي من الثمانمائة والسبعين، وهو مائة وأحد وعشرون، بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة، مضروبان في النصيب، يبلغ ستة وأربعة. وله ربع الباقي من الثمانمائة والسبعين، وقدره مائتان وستة، يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين. وللموصى له بمثل نصيب البنت: ثلاثة مضروبة في ثلاثة وعشرين، تبلغ تسعة وستين، وله ثلث الباقي من الثمانمائة والسبعين، وقدره مائتان وسبعة وستون، يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين، فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهمًا. والباقي للورثة، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهمًا. للأم السدس من ذلك، وقدره ثلاثة وعشرون سهما. وللأخت الثلث، وقدره ستة وأربعون سهمًا. وللبنت النصف، وقدره تسعة وستون سهمًا، والله أعلم. وإن أردت أن تعطي الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقى أولًا، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقى؛ فافعل، يصح العمل معك كما قلنا، بخلاف طريقة المصنف، فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة، وهي التي ذكرها فأحببت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف، وليقاس عليها ما شابهها لاطرادها، والله الموفق.

واستمر بنا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة، ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة، وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين في الفرائض والوصايا، فسألته عن هذه المسألة، فتردَّد فيها. وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين. وكنت قبل ذلك قد كتبت الطريقة الأولى في التنقيح، كما في الأصل، فلما تحرر عندنا أن الطريقة التي قالها هذا الفاضل أولى وأصح؛ أضربنا عن هذه التي في الأصل، وأثبتنا هذه، وهي المعتمد عليها. وقد تبين لي أن هذه الطريقة التي في الأصل غير صحيحة، وإنما هي عمل، لتصح قسمتها مطلقًا، من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد. وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها في غير هذا الموضع. ويعرف بالتأمل عند النظر، وأثبت هذه الطريقة، وضربت على الأولى التي في الأصل هنا، فليحرر.



باب
الموصى إليه

فائدة: الدخول في الوصية للقوي عليها قربة، وقال في المغني: قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى[1]، انتهى. قلت: وهو الصواب، لا سيما في هذه الأزمنة.

تنبيه: شمل قوله: (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل)[2]. العدل العاجز إذا كان أمينًا، وهو صحيح، وهو المذهب. قطع به أكثر الأصحاب، وحكاه المصنف[3]، والشارح[4] إجماعًا. لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز، وقدمه في الفروع[5]، وقال في الترغيب: لا تصح[6]. واختار ابن عقيل إبداله[7]، وقال في الكافي: للحاكم إبداله[8].

قوله: (وإن كان عبدًا)[9]. تصح الوصية إلى العبد، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده. ذكره القاضي في التعليق، ومن بعده، وتصح إلى عبد نفسه قاله ابن حامد، وتابعه في الكافي[10]،

---

(١) المغني٨/ ٥٦٠.
(٢) المقنع ١٧/ ٤٦٤.
(٣) المغني٨/ ٥٥٢.
(٤) الشرح الكبير ١٧/ ٤٦٤.
(٥) الفروع٧/ ٤٨٦.
(٦) الإنصاف١٧/ ٤٦٤.
(٧) المرجع السابق.
(٨) الكافي٤/ ٦٣.
(٩) المقنع١٧/ ٤٦٤.
(١٠) الكافي٤/ ٦٢.

والرعايتين[1]، والفائق[2]، وغيرهم، وقطع به الزركشي[3] وغيره. قال في القواعد الأصولية: هذا مذهبنا[4]، قال في الفروع: تصح الوصية إلى رشيد عدل، ولو رقيق[5]، قال القاضي: قياس المذهب يقتضي ذلك[6].

تنبيهان:

الأول: يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل العدل مطلقًا ؛ فيشمل مستور الحال، وهو المذهب. ويحتمل أن يريد العدل ظاهرًا وباطنًا، وهو قول في المذهب.

الثاني: ظاهر كلام المصنف عدم صحة وصية المسلم إلى كافر[7]، وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وذكر المجد في شرحه أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية، نقله الحارثي[8].

قوله: (أو مراهقا)[9]. قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق، وهو إحدى الروايتين، قال القاضي: قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز[10]، وجزم به في الهداية[11]، والمذهب[12]، والمستوعب[13]، والخلاصة[14]، وشرح ابن منجا[15]، ومنتخب الأدمي[16].

---

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٨، الإنصاف ١٧/ ٤٦٤.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤.
(٣) شرح الزركشي ٢/ ٦٨٣.
(٤) القواعد والفوائد الأصولية ١/ ٢١٦.
(٥) الفروع ٧/ ٤٦٨.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤
(٧) المغني ٨/ ٥٥٢.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤
(٩) المقنع ١٧/ ٤٦٤.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤
(١١) الهداية ١/ ٢٦٦.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤
(١٣) المستوعب ٢/ ٥٢٣.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤
(١٥) الممتع شرح المقنع ٢/ ٤٥٩.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٤٦٤

قال في القواعد الأصولية: قال هذا كثير من الأصحاب[1]. وقال الحارثي: هو قول أكثر الأصحاب[2]، وعنه لا تصح إليه حتى يبلغ[3]، وهو المذهب. واختاره المصنف[4]، والشارح[5]، والمجد، وغيرهم. قال في الوجيز: مكلف[6]، وقدمه في المحرر[7]، والرعايتين[8]، والحاوي[9]، والفروع[10]، والنظم، والفائق[11]، وغيرهم. وجزم به في المنور[12]، وغيره. قال في الكافي: وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان[13].

تنبيه: ظاهر تقييد المصنف بالمراهق أنها لا تصح إلى مميز قبل أن يراهق، وهو ظاهر كلامه في الهداية[14]، وغيرها، وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز[15]، وغيره. وقدمه في الرعاية، والمحرر[16]، والفروع[17]، والفائق[18]، وغيرهم. وعنه تصح، قاله كثير من الأصحاب[19]. قال القاضي: هذا قياس المذهب كما تقدم.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية١/ ٢٤.

(٢) الإنصاف١٧/ ٤٦٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني٨/ ٥٥٣.

(٥) الشرح الكبير١٧/ ٤٦٥.

(٦) الوجيز١/ ٢٨٢.

(٧) المحرر١/ ٣٩٢.

(٨) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨، الإنصاف١٧/ ٤٦٤.

(٩) الحاوي الصغير١/ ٤٤٧.

(١٠) الفروع٧/ ٤٨٦.

(١١) الإنصاف ١٧/ ٤٦٦.

(١٢) المنور١/ ٣١٥.

(١٣) الكافي٤/ ٦٢.

(١٤) الهداية ١/ ٢٦٧.

(١٥) الوجيز١/ ٢٨٢.

(١٦) المحرر١/ ٣٩٢.

(١٧) الفروع٧/ ٤٨٦.

(١٨) الإنصاف١٧/ ٤٦٨.

(١٩) المرجع السابق.

فائدتان:

إحداهما: لا تصح الوصية إلى السفيه. على الصحيح من المذهب، وعنه تصح.

الثانية: لا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان كفؤًا في ذلك[1]. قال الشيخ تقي الدين – رحمه الله – فيمن أوصى إليه بإخراج حجة: أن ولاية إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعًا[2]. وإنما للولي العام الاعتراض؛ لعدم أهليته، أو فعله محرمًا. قال في الفروع: فظاهره لا نظر ولا ضم مع وصي متهم، وهو ظاهر كلام جماعة، وتقدم كلامه في ناظر الوقف، ونقل ابن منصور: إذا كان الوصي متهمًا لم يخرج من يده، ويجعل معه آخر، ونقل يوسف بن موسى: إن كان الوصي متهمًا ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف، يعلم ما جرى، ولا تنزع الوصية منه.ثم إن ضمه بأجرة من الوصية: توجه جوازه، ومن الوصي: فيه نظر، بخلاف ضمه مع فاسق، قاله في الفروع[3].

قوله: (ولا تصح إلى غيرهم)[4]. قدم المصنف هنا أنها لا تصح إلى فاسق، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. منهم: القاضي، وعامة أصحابه، ومنهم: الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي[5]، وابن عقيل في التذكرة، وابن البنا، وغيرهم[6]. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[7]، وجزم به في الوجيز[8]، وقدمه في الكافي[9]،

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٤٦٧.
(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية للبعلي ٢٨٠.
(٣) الفروع٧/ ٤٨٧.
(٤) المقنع١٧/ ٤٦٨.
(٥) الإنصاف١٧/ ٤٦٨.
(٦) التذكرة في الفقه١/ ١٧٥، المقنع شرح الخرقي٢/ ٨٠٦.
(٧) الإنصاف١٧/ ٤٦٨.
(٨) الوجيز١/ ٢٨٢.
(٩) الكافي٤/ ٦١.

والمحرر[١]، والرعايتين[٢]، والحاوي[٣]، والهداية[٤]، والخلاصة[٥]، والنظم، ونصره المصنف[٦]، والشارح[٧]. وعنه تصح إلى الفاسق، ويضم إليه الحاكم أمينًا، قاله الخرقي، وابن أبي موسى[٨]، وقدمه في الفروع[٩]، وقدمه في الفائق[١٠]. وهذا من غير الغالب الذي قدمه في الفروع. قال القاضي: هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية[١١]. وقيل: تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه، ويضم إليه أمين. اختاره جماعة من الأصحاب[١٢]، وعنه: تصح إليه من غير ضم أمين، حكاها أبو الخطاب في خلافه[١٣]. قلت: وهو بعيد جدا، قال في الخلاصة: ويشترط في الوصي العدالة[١٤]، وعنه: يضم إلى الفاسق أمين[١٥]، ويأتي: هل تصح الوصية إلى الكافر آخر الباب؟

قوله: (وإن كانوا على غير هذه الصفات، ثم وجدت عند الموت؛ فهل تصح؟ على وجهين)[١٦]. وأطلقهما في الهداية[١٧]، اعلم أن في هذه المسألة أوجهًا، أحدها: يشترط

(١) المحرر١/ ٣٩٢.
(٢) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨.
(٣) الحاوي الصغير١/ ٤٤٧.
(٤) الهداية ١/ ٢٦٧.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٤٦٨.
(٦) المغني٨/ ٥٥٣.
(٧) الشرح الكبير١٧/ ٤٦٩.
(٨) الإرشاد١/ ٤٢٣.
(٩) الفروع٧/ ٤٨٦ ولم يقدمه.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٩٦.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) الإنصاف١٧/ ٤٦٩.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) المقنع ١٧/ ٤٦٩.
(١٧) الهداية ١/ ٢٦٧.

وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما، وهو احتمال في الرعاية[1]، وقول في الفروع[2]، ووجه للقاضي في المجرد[3]. **والثاني**: يكفي وجودها عند الموت فقط. وهو أحد وجهي المصنف[4]، صححه في التصحيح[5]، وجزم به في الوجيز[6]، والمنور[7]. **والثالث**: يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته[8]، ونصره المصنف[9]، والشارح[10]، وقدمه في النظم، والفروع[11] ويحتمله الوجه الثاني للمصنف. **والرابع**: يكفي وجودها عند الوصية فقط، وهو احتمال في الرعاية، وتخريج في الفائق[12]، وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية[13]، ويضم إليه أمين. قال في الرعاية: ومن كان أهلًا عند موت الموصي، لا عند الوصية إليه؛ فوجهان. ومن كان أهلًا عند الوصية إليه، فزالت عند موت الموصي؛ بطلت[14]. قلت: ويحتمل أن يضم إليه أمين، فإن كان أهلًا عند الوصية، ثم زالت، ثم عادت عند الموت: صحَّت. وفيها احتمال، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت. انتهى.

---

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٨.
(٢) الفروع ٧/ ٤٨٨.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٤٦٩.
(٤) المغني ٨/ ٥٥٤.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٤٦٩.
(٦) الوجيز ١/ ٢٨٢.
(٧) المنور١/ ٣١٥.
(٨) الإنصاف١٧/ ٤٧٠.
(٩) المغني ٨/ ٥٤٤.
(١٠) الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٠.
(١١) الفروع ٧/ ٤٨٨.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) تجريد العناية ١/ ١٠٣.
(١٤) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨.

قوله:(**وإذا أوصى إلى واحد، وبعده إلى آخر، فهما وصيتان**). نص عليه. (**إلا أن يقول: قد أخرجت الأول**)[١]. نص عليه[٢].(**وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، إلا أن يجعل ذلك إليه**)[٣]. نص عليه[٤]. وذكر الحارثي ما يدل على رواية الجواز[٥]، وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنين، أو كان لهما بأصل الاستحقاق، في كتاب الوقف، وهذا يشبه ذلك.

فائدة: لو وصى إلى اثنين في التصرف، وأريد اجتماعهما على ذلك. قال الحارثي: منَ الفقهاء مَنْ قال: ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود، بل المراد صدوره عن رأيهما، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما، أو الغير بإذنهما، ولم يخالف الحارثي هذا القائل[٦]، قلت: وهو الظاهر. وأنه يكفي إذن أحدهما لوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر، ورضاه بذلك، ولا يشترط توكيل الاثنين، كما هو ظاهر كلامه الأول.

قوله: (**فإن مات أحدهما؛ أقام الحاكم مقامه أمينًا**)[٧]. وكذا لو وجد ما يوجب عزله، بلا نزاع. قال المصنف: أو غاب. لكن لو ماتا، أو وجد منهما ما يوجب عزلهما، ففي الاكتفاء بواحد؛ وجهان[٨]. قال في الفائق: ولو ماتا جاز إقامة واحد في أصح الروايتين[٩]. قال في الرعاية الكبرى: وإن وجد منهما ما يوجب عزلهما، جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحدًا في

---

(١) المقنع ١٧/ ٤٧١.
(٢) الإنصاف ١٧/ ٤٧١.
(٣) المقنع ١٧/ ٤٧١.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٤٧١.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الإنصاف ١٧/ ٣٧٢.
(٧) المقنع ١٧/ ٤٧٤.
(٨) المغني ٨/ ٥٥٩.
(٩) الإنصاف١٧/ ٤٧٤.

الأصح[1]. وقال في الرعاية الصغرى: وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحدًا في الأصح[2]. قال ابن رزين في شرحه: فإن تغير حالهما فله نصب واحد[3]. وقيل: لا ينصب إلا اثنين[4].

تنبيه: هذه الأحكام المتقدمة إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا. فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا كما صرح به المصنف فمات أحدهما؛ أو خرج من أهلية الوصية؛ لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، إلا أن يعجز عن التصرف وحده. وإن ماتا معًا، أو خرجا من الوصية: فللحاكم أن يقيم واحدًا، ولو حدث عجز لضعف، أو علة، أو كثرة عمل ونحوه، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا؛ ضم إليه أمين. جزم به في المغني[5]، والشرح[6]. وقال ابن رزين: ضم إليه أمين[7]، ولم ينعزل إجماعًا، وقيل: له ذلك[8]، وأطلقهما في الفروع[9].

قوله: (وكذلك إن فسق)[10]. يعني أقام الحاكم مقامه أمينًا وينعزل، فشمل كلام المصنف صورتين، **إحداهما**: أن يكون وصيا مفردًا. **الثاني**: أن يكون مضافا إلى وصي آخر. واعلم أن هذا مبني على الصحيح من المذهب من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه، وينعزل إذا طرأ عليه الفسق، كما تقدم التنبيه عليه. (وعنه يضم إليه أمين)[11]، قدمه في الفروع[12]، والفائق[13]،

(١) المرجع السابق.

(٢) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨.

(٣) الإنصاف١٧/ ٤٧٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المغني٨/ ٥٥٩.

(٦) الشرح الكبير١٧/ ٤٧٥.

(٧) الإنصاف١٧/ ٤٧٥.

(٨) المرجع السابق.

(٩) الفروع٧/ ٤٩٠.

(١٠) المقنع١٧/ ٤٧٦.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) الفروع٧/ ٤٨٩.

(١٣) الإنصاف١٧/ ٤٧٧.

كما تقدم، وعنه: يضم إليه هنا أمين، وإن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه[1]، اختاره جماعة من الأصحاب، كما تقدم.

فوائد: لو وصى إليه قبل أن يبلغ ليكون وصيا بعد بلوغه، أو حتى يحضر فلان، أو إن مات فلان، ففلان وصي؛ صح. ويصير الثاني وصيا عند الشرط، ذكره الأصحاب. ويسمى «الوصي المنتظر». قال في المستوعب: لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه، فإن الوصية تصح، ويسمى «الوصي المنتظر»[2]. انتهى. وكذا لو قال: أوصيت إليه سنة، ثم إلى فلان. للخبر الصحيح:(**أميركم زيد، فإن قتل: فجعفر، فإن قتل: فعبد الله بن رواحة**)[3]. والوصية كالتأمير. قال في الفروع: ويتوجه: لا، يعني ليست الوصية ؛ لأن الوصية استنابة بعد الموت، فهي كالوكالة في الحياة، ولهذا: هل للوصي أن يوصي ويعزل من وصى إليه؟ ولا تصح إلا في معلوم، وللوصي عزله، وغير ذلك، كالوكيل. ولذلك لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة من الأصحاب، إذا قال الخليفة: الإمام بعدي فلان، فإن مات ففلان في حياتي، أو إذا تغير حاله: فالخليفة فلان؛ صح، وكذا في الثالث والرابع، وإن قال: فلان ولي عهدي، فإن ولي ثم مات، ففلان بعده؛ لم يصح للثاني، وعللوه بأنه إذا ولي، وصار إمامًا حصل التصرف، وبقي النظر والاختيار إليه، فكان العهد إليه فيمن يراه، وفي التي قبلها: جعل العهد إلى غيره عند موته، أو تغير صفاته في الحالة التي لم يثبت للمعهود إليه إمامة. قال في الفروع: وظاهر هذا، أنه لو علق ولي الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها، أو بشرط، فوجد الشرط بعد موت ولي الأمر والقيام مقامه: أن ولايته تبطل. وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه. يؤيده أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة في مسائل، وأنه لو علق عتقًا أو غيره بشرط بطل بموته. قالوا: لزوال ملكه، فتبطل تصرفاته. قال في المغني وغيره: ولأن إطلاق الشرط يقتضي الحياة، انتهى كلام صاحب الفروع[4].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المستوعب٢/ ٥٣٢.

(٣) البخاري ٤٢٦.

(٤) الفروع٧/ ٤٩١.

وظاهر كلامه: صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولي الأمر، وهو ظاهر كلامه.

قوله: (ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي، وبعد موته)[١]. بلا نزاع. وتقدم صفة الإيجاب والقبول.

قوله: (وله عزل نفسه متى شاء)[٢]. هذا المذهب مطلقًا وعليه أكثر الأصحاب، قال في القاعدة الستين: أطلق كثير من الأصحاب: أن له الرد بعد القبول في حياة الموصي وبعده[٣]، وجزم به في الوجيز[٤]، وغيره، وقدمه في الكافي[٥]، والرعايتين[٦]، والحاوي[٧]، والفروع[٨]، والفائق[٩]، وشرح الحارثي، ونصره[١٠]. وقيل: له ذلك إن وجد حاكم، وإلا فلا، ونقله الأثرم[١١]، وقدمه في المحرر[١٢]، والنظم. وعنه: ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله، إذا لم يعلمه بذلك. وعنه: ليس له ذلك بعد موته، ذكره ابن أبي موسى، قاله في الفروع[١٣]. قال في القواعد: وحكى ابن أبي موسى رواية: ليس له الرد بحال إذا قبلها، ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت، وحكاهما القاضي في خلافه صريحا في الحالين[١٤].

---

(١) المقنع١٧/ ٤٨٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) القواعد ١/ ٣٤٠.

(٤) الوجيز١/ ٢٨٢.

(٥) الكافي٤/ ٦٥.

(٦) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨.

(٧) الحاوي الصغير١/ ٤٤٨.

(٨) الفروع٧/ ٤٤٩.

(٩) الإنصاف١٧/ ٤٨١.

(١٠) المرجع السابق.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المحرر١/ ٣٩٢.

(١٣) الفروع٧/ ٤٩١.

(١٤) القواعد١/ ٣٤٠.

قوله: (وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل ذلك إليه)[١]. وهو المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضي، وابن عبدوس في تذكرته[٢]. قال الشارح: وهو الظاهر من قول الخرقي[٣] وجزم به في الوجيز[٤]، وغيره. وصححه في النظم، وغيره. وقدمه في الفائق[٥] وغيره. قال الحارثي: هذا أشهر الروايتين[٦]. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وهو أصح. انتهى[٧]. قال في القواعد الأصولية: أشهرهما عدم الجواز[٨]. قال الحارثي: لو غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلا، أو أنه ظالم: اتجه جواز الإيصاء، قولًا واحدًا. بل يجب، لما فيه من حفظ الأمانة، وصون المال عن التلف، والضياع[٩]. انتهى. وعنه: له ذلك وقدمه ابن رزين في شرحه[١٠]. ويكون الثاني وصيًّا لهما قاله جماعة، منهم صاحب الترغيب[١١]، قال الحارثي: وهو مشكل. قال القاضي: يكون الثاني وصيًّا عن الأول، فلو طرأ للأول ما يخرجه عن الأهلية؛ انعزل الثاني؛ لأنه فرع، قال في الرعاية الكبرى: فإن أطلق فروايتان[١٢]، وقيل: فيما يتولاه مثله، وقال في الرعاية الصغرى: وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله، فاختلف نقله في محل الروايتين[١٣].

---

(١) المقنع ١٧/ ٤٨١.
(٢) الإنصاف١٧/ ٤٨١.
(٣) الشرح الكبير١٧/ ٤٨٢.
(٤) الوجيز١/ ٢٨٢.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٤٨٢.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الممتع شرح المقنع٢/ ٤٦٣.
(٨) القواعد والفوائد الأصولية ١/ ١١.
(٩) الإنصاف١٧/ ٤٨٢.
(١٠) السابق ١٧/ ٤٨٣.
(١١) المرجع السابق.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) الرعاية الصغرى٢/ ٢٨.

فائدة: إن نهاه الوصي عن الإيصاء؛ لم يكن له ذلك، وله أن يوصي إلى غيره بإذنه فيما وصاه به، على الصحيح من المذهب وقيل: ليس له ذلك[1]، وقيل: إن أذن له في الوصية إلى شخص معين: جاز، وإلا فلا[2]، وأما جواز توكيل الوصي فقد تقدم في الوكالة.

تنبيه: شمل قوله: (ولا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصي فعله)[3]. الإيصاء بتزويج موليته، ولو كانت صغيرة، وهو صحيح. وله إجبارها كالأب على الصحيح من المذهب، وذلك على ما يأتي. قال المجد في شرحه بعد قول المصنف في الوصية بالنكاح: وعلى هذا تصح الوصية [بالخلافة من الإمام][4]. وبه قال القاضي[5]؟ قلت: وقطع به الحارثي، وغيره.

تنبيه آخر: ظاهر قوله: (والنظر في أمر الأطفال)[6]. أنه لا يصح أن يجعله وصيًّا على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث، وهو صحيح. وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده، ولو مع غيبته. ومفهوم قوله: «يملك الموصي فعله». أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله، وهو صحيح. فلا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر، ونحو ذلك، قاله في الوجيز[7]، وغيره.

قوله: (وإذا أوصى بتفريق ثلثه، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم)[8]. وكذا لو جحدوا ما في أيديهم، **(أخرجه كله مما في يده)**[9]. وهو المذهب، جزم به في الوجيز[10]، وقدمه في

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٤٨٣٠

(٢) المرجع السابق.

(٣) المقنع ١٧/ ٤٨٤.

(٤) في الأصل «بلا خلاف».

(٥) الإنصاف ١٧/ ٤٨٤.

(٦) المقنع ١٧/ ٤٨٤.

(٧) الوجيز ١/ ٢٨٢.

(٨) المقنع ١٧/ ٤٨٨.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) الوجيز ١/ ٢٨٢.

الرعايتين[١]، والحاوي[٢]، والفائق[٣] والهداية[٤]، والمستوعب[٥]، والخلاصة[٦]، وشرح ابن رزين[٧]، وعنه يخرج ثلث ما في يده، ويحبس باقيه، ليخرجوا ثلث ما معهم[٨]، وأطلقهما في النظم، وغيره، وذكر أبو بكر في التنبيه؛ أنه لا يحبس الباقي، بل يسلمه إليهم، ويطالبهم بثلث ما في أيديهم، وهو رواية عن الإمام أحمد[٩]، قال المصنف[١٠]، وتبعه الشارح[١١]: ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف حالين، **فالأولى**: محمولة على ما إذا كان المال جنسًا واحدًا. **والثانية**: محمولة على ما إذا كان المال أجناسًا، فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس، وقال في الرعاية، وقيل: إن كانت التركة جنسًا واحدًا؛ أخرج الثلث كله مما معه، وإلا أخرج ثلثه فقط.

فائدة: لو ظهر دين يستغرق التركة، أو جهل موصى له، فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم، ثم ثبت ذلك؛ لم يضمن، على الصحيح من المذهب، قال في الرعاية الكبرى قلت: بل يرجع به لوفاء الدين، وعنه يضمن[١٢].

قوله: (وإن أوصاه بقضاء دين معين، فأبى ذلك الورثة؛ قضاه بغير علمه)[١٣]. يعني إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته، أو أبوا الدفع، وهذا المذهب، جزم به في الوجيز[١٤]، وقدمه في

(١) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٩.
(٢) الحاوي الصغير٤٤٨.
(٣) الإنصاف ١٧/ ٤٨٨.
(٤) الهداية ١/ ٢٦٧.
(٥) المستوعب٢/ ٥٢٥.
(٦) الإنصاف١٧/ ٤٨٨.
(٧) المرجع السابق
(٨) المرجع السابق
(٩) الإنصاف ١٧/ ٤٨٨.
(١٠) المغني٨/ ٥٦٨.
(١١) الشرح الكبير١٧/ ٤٨٩.
(١٢) الإنصاف١٧/ ٤٨٨.
(١٣) المقنع١٧/ ٤٩٠.
(١٤) الوجيز١/ ٢٨٢.

المغني[1]، والشرح[2]، والرعايتين[3]، والحاوي[4]، والنظم. قال ابن منجا: هذا المذهب[5] وعنه: لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة[6]. وقال في الرعاية وغيره: وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم[7]، قال في الهداية[8]، والمستوعب[9]: اختاره أبو بكر[10]. وعنه فيمن عليه دين لميت، وعلى الميت دين يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة[11]. وهذه الرواية عامة في الموصى إليه وغيره. فإذا كان الذي عليه الدين غير الموصى إليه، ويعلم أن الميت الذي له الدين عليه دين لآخر، وجحده الورثة، فقضاه مما عليه: ففيه ثلاث روايات. **إحداهن**: هذه، أعني يقضيه إن لم يخف تبعة. **والثانية**: لا يقضيه، ولا يبرأ بذلك، قدمه ابن رزين في شرحه[12]. **والثالثة**: يبرأ بالدافع بالقضاء باطنا[13]، ووهى هذه الرواية الناظم، وأطلقهن في الفائق[14]، وأطلق الأخيرتين في الفروع[15]، وقدم في الرعاية[16]، والحاوي: جواز قضائه مطلقًا في الباطن[17].

(١) المغني٨/ ٥٦٢.
(٢) الشرح الكبير١٧/ ٤٩٠.
(٣) الرعاية الصغرى٢/ ٢٩.
(٤) الحاوي الصغير١/ ٤٤٨.
(٥) الممتع شرح المقنع٢/ ٤٦٥
(٦) الإنصاف١٧/ ٤٩٠.
(٧) الرعاية الصغرى٢/ ٢٩.
(٨) الهداية١/ ٢٦٨.
(٩) المستوعب٢/ ٥٢٥.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٩٠
(١١) السابق ١٧/ ٤٩١.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) المرجع السابق.
(١٥) الفروع٧/ ٤٩٤.
(١٦) الرعاية الصغرى٢/ ٢٩.
(١٧) الحاوي الصغير١/ ٤٤٨.

فائدة: لو أقام الذي له الحق بينة شهدت بحقه، فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم؟ فيه روايتان[1]، وأطلقهما في المغني[2]، والنظم، لكن جعلهما في المغني، والشرح[3] في جواز الدفع، لا في لزوم الدفع. قال ابن أبي المجد في مصنفه: لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم، على الأصح، وقدمه ابن رزين في شرحه[4].

فائدة: يجوز لمن عليه دين لميت: أن يدفع إلى من أوصي له به إذا كان معينًا، إن شاء دفعه إلى الموصى إليه والوارث معًا، وقيل: أو الموصى إليه بقبض حقوقه[5]. وهو احتمال في الرعاية. وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين وقيل: أو لغيره في جهته: لم يضمنه[6]. وإن وصاه بإعطاء مدع دينا بيمينه؛ نفذه من رأس ماله قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله. ونقل ابن هانئ ببينة، ونقله عبد الله أيضًا: يقبل مع صدق المدعي[7].

تنبيه: قوله: (**وتصح وصية الكافر إلى مسلم**)[8]. بلا نزاع، لكن بشرط ألا يكون في تركته خمر ولا خنزير. قوله: (**وإلى من كان عدلا في دينه**)[9]. يعني أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا في دينه، وهو المذهب جزم به في الوجيز[10]، وتذكرة ابن عبدوس[11]، ومنتخب الأزجي[12]، وقدمه ابن منجا في شرحه[13]، قال الحارثي: الأظهر الصحة[14]،

---

(١) الإنصاف ١٧/ ٤٩١.
(٢) المغني٨/ ٥٦٣.
(٣) الشرح الكبير١٧/ ٤٩٢.
(٤) الإنصاف١٧/ ٤٩٢
(٥) السابق ١٧/ ٤٩٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) الفروع٧/ ٤٥٩.
(٨) المقنع١٧/ ٤٩٣.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) الوجيز١/ ٢٨٣.
(١١) الإنصاف١٧/ ٤٩٣.
(١٢) المرجع السابق.
(١٣) الممتع شرح المقنع ٢/ ٤٦٦.
(١٤) الإنصاف ١٧/ ٤٩٤.

واختاره القاضي[١]، قال المجد: وجدته بخطه[٢]، وقيل: لا تصح[٣]، قال في المستوعب: ولا تصح الوصية إلى كافر[٤]. قال في المذهب: ولا تصح إلا إلى مسلم[٥]، وكذا هو ظاهر كلامه في الهداية[٦]، وأطلقهما في النظم وغيره، وظاهر كلام المجد، وجماعة أنه لو كان غير عدل في دينه: أن فيه الخلاف الذي في المسلم[٧].

قوله: (وإذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، أو أعطه من شئت؛ لم يجز له أخذه، ولا دفعه إلى ولده)[٨]. هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه[٩]، وجزم به في الوجيز[١٠]، وغيره. وقدمه في المغني[١١]، والشرح[١٢]، والنظم، والرعايتين[١٣]، والحاوي[١٤]، والفروع[١٥]، والفائق[١٦]. وقال: اختاره الأكثرون في الولد، ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له، ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط، واختار المصنف[١٧] والمجد[١٨] جواز دفعه إلى ولده، قال الحارثي:

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المستوعب٢/ ٥٢٣.
(٥) الإنصاف١٧/ ٤٩٤.
(٦) الهداية١/ ٢٦٧.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٤٩٤.
(٨) المقنع١٧/ ٤٩٤.
(٩) الإنصاف١٧/ ٤٩٤
(١٠) الوجيز١/ ٢٨٣.
(١١) المغني٨/ ٥٦١.
(١٢) الشرح الكبير١٧/ ٤٩٤.
(١٣) الرعاية الصغرى ٢/ ٢٩.
(١٤) الحاوي الصغير١/ ٤٤٨.
(١٥) الفروع٧/ ٤٩٦.
(١٦) الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(١٧) المغني٨/ ٥٦١.
(١٨) المحرر١/ ٣٩٣.

وهو المذهب، [والصحيح من المذهب لا يجوز][1]. قال في المحرر: ومنعه أصحابنا[2].

تنبيه: مفهوم قوله: (لم يجز له أخذه، ولا دفعه إلى ولده). جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين، سواء كانوا أغنياء أو فقراء. وهذا اختيار المصنف[3]، والمجد[4]. قال الحارثي، وهو المذهب. والصحيح من المذهب أنه لا يجوز دفعه إليهم، نص عليه كولده[5]، وقدمه في الفروع[6]، واختار جماعة من الأصحاب: أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه، فقط. وذكر جماعة من الأصحاب: أنه لا يعطى الولد ولا الوالد، منهم صاحب النظم. وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجهًا[7].

فائدة: قال في الفائق: وليس له دفعه إلى ورثة الموصي[8]، ذكره المجد في شرح الهداية[9]، ونص عليه في رواية أبي الصقر، وأبي داود وقاله الحارثي[10].

قوله: (وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه نقص؛ فله البيع على الكبار والصغار)[11]. يعني: إذا امتنع الكبار من البيع، أو كانوا غائبين، وهذا المذهب، نص عليه[12]، وجزم به في المحرر[13]، والوجيز[14]، والمنور[15]،

---

(١) سقط من الأصل، والمثبت من الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(٢) المحرر ١/ ٣٩٣.
(٣) الكافي ٢/ ٢٧٥.
(٤) الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(٥) المرجع السابق.
(٦) الفروع ٧/ ٤٩٦.
(٧) الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(٨) الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) الإنصاف ١٧/ ٤٩٥.
(١١) المقنع ١٧/ ٤٩٦.
(١٢) الإنصاف ١٧/ ٤٩٦.
(١٣) المحرر ١/ ٣٩٣.
(١٤) الوجيز ١/ ٢٨٣.
(١٥) المنور ١/ ٣١٦.

ومنتخب الأزجي[١]. وقدمه في الرعايتين[٢]، والنظم، والحاوي[٣]، والفروع[٤]، وشرح الحارثي[٥]. قال في الفائق: والمنصوص الإجبار على بيع غير قابل للقسمة إذا حصل بيع بعضه نقص، ولو كان الكل كبارا، وامتنع البعض. نص عليه في رواية الميموني. وذكره في الشافي، واختاره شيخنا لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك، لا بقيمة النصف[٦]. انتهى كلام صاحب الفائق. ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار، وهو أقيس، واختاره المصنف[٧]، والشارح[٨]. قلت: وهو الصواب، لأنه لا يزال الضرر بالضرر، وقيل: يبيع بقدر حصة الصغار، وقدر الدين والوصية، إن كانت[٩]. وقال في الرعاية، قلت: إن قلنا: التركة لا تنتقل إليهم مع الدين؛ جاز بيعه للدين والوصية.

فائدتان:

إحداهما: لو كان الكل كبارًا، وعلى الميت دين، أو وصية؛ باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه، وكذا لو امتنع البعض. نص عليه في رواية الميموني[١٠]، وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق.

الثانية: لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه، ولا وصي؛ جاز لمسلم حضره أن يحوز تركته، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره، على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر. وقيل: لا يبيع

---

(١) الإنصاف١٧/ ٤٩٦.

(٢) الرعاية الصغرى٢/ ٢٩.

(٣) الحاوي الصغير١/ ٤٤٩.

(٤) الفروع٧/ ٤٩٦.

(٥) الإنصاف١٧/ ٤٩٧.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المغني٨/ ٤٥٢

(٨) الشرح الكبير١٧/ ٤٩٨.

(٩) الإنصاف١٧/ ٤٩٧.

(١٠) المرجع السابق.

الإماء[1]، ذكره في الفروع[2]، وقال في الرعاية، وقيل: يبيع ما يخاف فساده، والحيوان، ولا يبيع رقيقه إلا حاكم[3]. وعنه يلي بيع جواريه حاكم، إن تعذر نقلها إلى ورثته، أو مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها[4]. انتهى. ويكفنه من التركة إن كانت، ولم تتعذر، وإلا كفنه من عنده، ورجع على التركة إن كانت. وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع، ولم يوجد حاكم، فإن تعذر إذنه؛ أو أبى الإذن: رجع، على الصحيح من المذهب، وقيل: فيه وجهان، كإمكانه ولم يستأذنه، ولم ينو، مع إذنه[5].

فائدة: الفرائض جمع فريضة، وهي في الأصل اسم مصدر، والاسم الفريضة، وتسمى قسمة المواريث فرائض. قال المصنف هنا: وهي قسمة المواريث. وقال في «الكافي»[6]، و«الزركشي»[7]: هي العلم بقسمة المواريث، فيحتمل أن يكون في كلام المصنف هنا حذف، ليوافق ما في «الكافي». وقال فى «الرعاية الكبرى»[8]: هي معرفة الورثة وسهامهم، وقسمة التركة بينهم، وقال في «الصغرى»: هي قسمة الإرث[9]. وقلت: معرفة الورثة وحقوقهم من التركة.

قوله: (وأسباب التوارث ثلاثة، رحم، ونكاح، وولاء)[10]. فالرحم القرابة. والنكاح عقده، وإن عرى عن الوطء. والولاء نعمة السيد على رقيقه بعتقه، فيصير بذلك وارثًا موروثًا. قال في «الرعاية»: وأسباب الإرث: نسب خاص، ونكاح خاص، وولاء عتق خاص، ونحوه. انتهى. والصحيح من المذهب أن أسباب التوارث ثلاثة لا غير، وأنه

(١) المرجع السابق.
(٢) الفروع٧/ ٤٩٧.
(٣) الإنصاف١٧/ ٤٩٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) الإنصاف ١٧/ ٤٩٨.
(٦) الكافي ٤/ ٦٧.
(٧) شرح الزركشي ٣/ ٥.
(٨) الإنصاف ١٨/ ٦.
(٩) الرعاية الصغرى ٢/ ٥٢.
(١٠) المقنع ١٨/ ٧.

لا يرث ولا يورث بغيرهم، نص عليه[1]، وعليه الأصحاب. وعنه أنه يثبت بالموالاة والمعاقدة وإسلامه على يده وكونهما من أهل الديوان[2]. ولا عمل عليه. زاد الشيخ تقي الدين في الرواية، والتقاط الطفل، واختار أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء[3]، واختاره في «الفائق» أيضًا، وقيل: يرث عبد سيده عند عدم الوارث[4]، واختاره الشيخ تقى الدين، وقال في «السياسة الشرعية»: وورث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه[5]. ونقل ابن الحكم[6]. أن أحمد سئل عن ذلك، فقال: لا أدري[7]. ويأتي في أول باب المعتق بعضه، رواية بإرث العبد من قريبه عند عدم الوارث، وقول بإرث المكاتب من عتيقه في صورة.

فائدة: الموالاة هي المؤاخاة. والمعاقدة هي المحالفة.

قوله: (والوارث ثلاثة؛ ذو فرض، وعصبات - بلا نزاع - وذو رحم)[8]. على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب، وعنه لايرث ذوو الأرحام[9]، ويأتي ذلك في بابه.

فائدتان:

إحداهما: قوله في عددهم: (والأخ من الأم)[10]. قال في الوجيز[11]، والفروع: وقد

(١) الإنصاف ١٨/ ٧.
(٢) الإنصاف ١٨/ ٨.
(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٤٩.
(٤) الإنصاف ١٨/ ٨.
(٥) لم أجدها في السياسة الشرعية، وهي في الفروع ٨/ ٧.
(٦) محمد بن الحكم، أبوبكر، الأحول، كان خاصا بأبي عبد الله، توفي سنة ثلاث وعشرين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/ ٢٩٥.
(٧) الإنصاف ١٨/ ٩.
(٨) المقنع ١٨/ ١٢.
(٩) الإنصاف ١٨/ ١٢.
(١٠) المقنع ١٨/ ١٣.
(١١) الوجيز ١/ ٢٨٥.

يعصب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما[1]. قلت: في هذا نظر ظاهر فإن الأم إذا ماتت عنهما: لا يرثان منها، إلا بكونهما أولادًا، لا لكونهم إخوة لأم، فعلى ما قالا: يعايا بها.

الثانية قوله: (وللزوج الربع إذا كان لها ولد، أو ولد ابن، النصف مع عدمهما. وللمرأة الثمن إذا كان لها ولد، أو ولد ابن. والربع مع عدمهما)[2]. وهذا بلا نزاع، ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحًا. فلو كان فاسدًا: فلا توارث بينهما، على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية المروذي، وجعفر بن محمد، وتوقف في رواية ابن منصور[3]، وأما إذا كان باطلًا: فلا توارث، بلا نزاع.

قوله: (وللجد حال رابع، وهو مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو لأب؛ فإنه يقاسمهم كأخ)[4]. هذا مبني على الصحيح من المذهب، من أن الجد لا يسقط الإخوة، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم وعليه التفريع وعنه يسقط الجد الإخوة[5]. اختاره ابن بطة قاله في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة[6]. وأبو حفص البرمكي والآجري، وذكره ابن الجوزي عن أبي حفص العكبري أيضًا، والشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق[7]. قال في الفروع: وهو أظهر[8]. قلت: وهو الصواب. وحديث: **(أفرضكم زيد)**[9]. ضعفه الشيخ تقي الدين[10] - رحمه الله - قال ابن الجوزي: الآجري من أعيان أصحابنا[11].

---

(1) الفروع ٨/ ٩.

(2) المقنع ١٨/ ١٣.

(3) الإنصاف ١٨/ ١٥.

(4) المقنع ١٨/ ١٦.

(5) الإنصاف ١٨/ ١٧.

(6) تقرير القواعد ٣/ ١٢٠.

(7) الإنصاف ١٨/ ١٩.

(8) الفروع ٨/ ١٨.

(9) الترمذي ٣٧٩٠، وابن ماجه ١٥٤.

(10) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٤٢.

(11) والصحيح، والله أعلم، قال ابن الجوزي: الآجري من أعيان أصحابنا. الإنصاف ١٨/ ٢٠.

قوله: (فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس؛ فهو له. وسقط من معه منهم، إلا في الأكدرية)[١]. تستحق الأخت في الأكدرية جزءًا من التركة، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. وقيل: لا ترث الأخت مع الجد فيها، فتسقط، كما لو كان مكانها.

فائدة: سميت «أكدرية» لتكديرها أصول زيد - رضي الله عنه - في الجد، في الأشهر عنه. وقيل: إن عبد الملك بن مروان: سأل عنها رجلا اسمه «الأكدر» فنسبت إليه، وقيل: سميت أكدرية باسم السائل عنها. وقيل: لأن الميتة كان اسمها أكدرة. وقيل: لأن زيدًا رضي الله عنه كدر على الأخت ميراثها، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها، وكثرة اختلافهم[٢].

فائدة: قوله: (وإن لم يكن فيها زوج سميت الخرقاء، لكثرة اختلاف الصحابة فيها)[٣]. وكأن أقوالهم: خرقتها، وجملة الأقوال فيها: سبعة، ولهذا تسمى المسبعة، وترجع إلى ستة، ولهذا تسمى المسدسة. واختلف فيها خمسة من الصحابة: عثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد، وابن عباس - رضي الله عنهم - ولهذا تسمى المخمسة، وتسمى المربعة. لأن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه جعل للأخت النصف. والباقي بين الجد والأم نصفان، وتصح من أربعة، وتسمى المثلثة، والعثمانية؛ لأن عثمان - رضي الله عنه - قسمها على ثلاثة، وتسمى أيضًا: الشعبية، والحجاجية. لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحانا، فأصاب، فعفا عنه[٤].

فائدة: لو عدم الجد من الأكدرية؛ سميت «المباهلة» لما سئل عنها لم يعلمها، وقال «من شاء باهلته» فسميت «المباهلة» لذلك. وتأتي قصتها في أصول المسائل.

---

(١) المقنع١٨/ ٢٥.

(٢) جميع هذه الأقوال في الإنصاف ١٨/ ٢٥، ٢٦.

(٣) المقنع١٨/ ٣٠.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف١١/ ٣٠٣.

فائدة: قوله: (فإن كان جد وأخت من أبوين، وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة، للجد سهمان. ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين، فأخذت ما في يد أختها كله)[1]. فيعايا بها. فيقال: امرأة حبلى جاءت إلى قوم، فقالت للورثة: لا تعجلوا، إن ألد أنثى لاترث. وإن ألد أنثيين أو ذكرا؛ ورث العشر فقط، وإن ألد ذكرين ورثا السدس، فهي أم الأخت من الأب، في هذه المسألة.

قوله: (وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس. وهو مع وجود الولد، أو ولد الابن، أو الاثنين من الإخوة والأخوات)[2]. أما مع وجود الولد، أو ولد الابن: فلها السدس، بالنص والإجماع. وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات: فلها السدس أيضًا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وسواء كانوا محجوبين أو لا. واختار الشيخ تقي الدين[3] رحمه الله: أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين معها. فإن كانوا محجوبين بالأب ورثت السدس، فلها في مثل أبوين وأخوين الثلث عنده، والأصحاب على خلافه.

قوله: (وحال لها ثلث ما بقي، وهي مع زوج وأبوين وامرأة، وأبوين)[4]. هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب. وقد روي عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال: ظاهر القرآن لها الثلث. وهو مذهب ابن عباس - رضي الله عنهما -[5]. قال المصنف في المغني: والحجة معه، لولا إجماع الصحابة[6]. انتهى. وهاتان المسألتان تسميان «العمريتين».

تنبيه: ظاهر قوله: (وحال رابع، وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا، أو منفيًا بلعان، فإنه منقطع تعصيبه من جهة من نفاه)[7]. أنه لا ينقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه. مثل: أن تلد

---

(١) المقنع ١٨/ ٣٣.
(٢) المقنع١٨/ ٣٨.
(٣) اختيارات شيخ الإسلام للبعلي١/ ٢٨٤.
(٤) المقنع ١٨/ ٣٩.
(٥) الإنصاف ١٨/ ٤١.
(٦) المغني ٩/ ٢٣، ٢٤.
(٧) المقنع ١٨/ ٣٩.

توأمين، فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب، والصحيح من المذهب: أنه لا يرث بالأخوة من الأب، قدمه في الفروع[١]. وقيل: يرث بالأخوة من الأب في ولد الملاعنة دون غيره[٢].

قوله: (وعصبته عصبة أمه)[٣]. مراده: إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن. فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن، فالصحيح من المذهب: ما قدمه المصنف هنا. واختاره الخرقي، والقاضي وغيرهما[٤]، وجزم به في الوجيز[٥]، وغيره. وقدمه في المحرر[٦]، والفروع[٧]، والفائق[٨]، وهو من المفردات. وعنه[٩]. أنها هي عصبته، اختاره أبو بكر والشيخ تقي الدين[١٠]، وصاحب الفائق[١١]، وقدمه في الرعايتين، والحاوي، فعلى المذهب يرث أخوه لأمه مع ابنته لا أخته لأمه، فيعايا بها وعلى الثانية إن لم تكن الأم موجودة فعصبتها عصبته على الصحيح. وعنه يرد على ذوي الفروض، فإن عدموا فعصبتها عصبته، والتفريع الآتي بعد ذلك على هذه الروايات، وقد علمت المذهب منهن.

فائدة: قوله: (وإذا مات ابن الملاعنة، وخلف أمه وجدته؛ فلأمه الثلث وباقيه للجدة)[١٢]. على الرواية الثانية. وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها، فيعايا بها، وعلى الأولى، والثالثة: للأم جميع المال.

---

(١) الفروع ٨/ ١٥.

(٢) الإنصاف ١٨/ ٤٣.

(٣) المقنع ١٨/ ٤٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الوجيز ١/ ٢٨٩.

(٦) المحرر ٢/ ٣٩٨.

(٧) الفروع ٨/ ١٤.

(٨) الإنصاف ١٨/ ٤٥.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) الفروع ٨/ ١٤.

(١١) الإنصاف ١٨/ ٤٥.

(١٢) المقنع ١٨/ ٥٢.

قوله في الجدات: (فإن كان بعضهن أقرب من بعض، فالميراث لأقربهن)[1]. وهو المذهب، اختاره الخرقي[2]، والمصنف[3]، والشارح[4]، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته[5]، وغيره. وقدمه في الخلاصة[6]، والمحرر[7]، والرعايتين[8]، والفروع[9]، والحاوي[10]، وغيرهم. وعنه: أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، فتشاركها[11]. وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد. قاله في الهداية وغيره[12]، وجزم به القاضي في جامعه[13]، ولم يعز في كتاب الروايتين الرواية الأولى إلا إلى الخرقي[14]، وصححه ابن عقيل في تذكرته[15]. قال في إدراك الغاية: تشاركها في الأشهر[16]، فعلى الرواية الثانية: لا يتصور أن جدة ترث معها أمها، مثل أن يكون للميت جدة، هي أم أبيه. وتكون أمها أم أم الميت. وذلك بأن يتزوج أبو الميت بابنة خالته، وجدته التي هي أم خالته موجودة. وكذلك ابنتها التي هي أمه، ثم تخلف

(١) السابق ١٨/ ٦٠.
(٢) مختصر الخرقي ١/ ٨٩.
(٣) المغني ٩/ ٥٨.
(٤) الشرح الكبير ١٨/ ٦٠.
(٥) الإنصاف ١٨/ ٦٠.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المحرر ٢/ ٣٩٥.
(٨) الرعاية الصغرى ٢/ ٥٩.
(٩) الفروع ٨/ ١٥.
(١٠) الحاوي الصغير ١/ ٤٧٩.
(١١) الإنصاف ١٨/ ٦١.
(١٢) الهداية ٢/ ٢٢٩.
(١٣) الإنصاف ١٨/ ٦١.
(١٤) الروايتين ١/ ٥٥.
(١٥) التذكرة ١/ ١٩٩٢.
(١٦) إدراك الغاية ١/ ٢٤٠

ولدا، فيموت الولد. فيخلف أم أبيه وأمها التي هي أم أم أمه، فيشتركان في الميراث على هذه الرواية، فيعايا بها. قلت: ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين وهو ظاهر كلام الأصحاب في الحجب. أنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من الجدات ببنتها.

قوله: (**فأما أم أبي الأم، وأم أبي الجد؛ فلا ميراث لهما**)[١]. أما أم أبي الأم فهي من ذوي الأرحام، على ما يأتي. وأما أم أبي الجد فالصحيح من المذهب: أنها من ذوي الأرحام. فلا ترث بنفسها فرضًا، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز[٢]، وغيره. وقدمه في الفروع[٣]، وغيره. وقيل: ترث، وليست من ذوي الأرحام. ومثلها أم جد الجد، ولو علت أبوة[٤] واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[٥]، وصاحب الفائق[٦]، وهو ظاهر كلام الخرقي، فإنه قال: وكذلك إن كثرت[٧].

قوله: (**وترث الجدة وابنها حي**)[٨]. يعني: سواء كان أبًا أو جدًّا، كما لو كان عمًّا اتفاقا، وهو المذهب. وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب، وعنه: لا ترث[٩]. فعليها: لأم الأم مع الأب وأمه السدس كاملًا، على الصحيح، قدمه في الفروع[١٠]، والرعايتين[١١]، والحاوي[١٢]. قال في القواعد: وهو الصحيح. لزوال المزاحمة، مع قيام الاستحقاق

(١) المقنع ١٨/ ٦٣.
(٢) الوجيز ١/ ٢٨٦.
(٣) الفروع ٨/ ١٦.
(٤) الإنصاف ١٨/ ٦٤.
(٥) الفروع ٨/ ١٦.
(٦) الإنصاف ١٨/ ٦٤.
(٧) المرجع السابق.
(٨) المقنع ١٨/ ٦٥.
(٩) الإنصاف ١٨/ ٦٥.
(١٠) لم يقدمه ٨/ ١٦ إنما قدم الرواية الثانية.
(١١) لم يقدمه في الصغرى ٢/ ٦٠.
(١٢) قدم الأولى أيضًا في الحاوي الصغير ١/ ٤٧٩.

لجميعه[1] وقيل: لها نصف السدس معاداة بأم [الأب][2] التي لا ترث على هذه الرواية[3]. وذكر مأخذه في القواعد، وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب، إلا أن تسقط البعدى بالقربى، على القول بالمعاداة، قاله في المحرر[4]، وغيره.

قوله: (وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخوين، فلها ثلثا السدس في قياس قوله)[5]. وهو المذهب، اختاره التميمي[6]، والمصنف، وجزم به في الوجيز[7]، وغيره. وقدمه في المحرر[8]، والفروع[9]، والفائق[10]، والرعايتين[11]، والحاوي[12]، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب، وجزم به ناظمها[13]، وعنه: ترث بأقواهما[14]، فلو تزوج بنت عمته، فجدته أم أم ولدهما، وأم أبي أبيه، ولو تزوج بنت خالته، فجدته أم أم أم، وأم أم أب.

فائدة: لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة، على الصحيح من المذهب، وعلى الرواية الأخرى: ترث معها ربع السدس، أو نصفه. على

(١) أقرب شيء له في القواعد ٣/ ٩٣.
(٢) في الأصل «الأم». والمثبت من الإنصاف ١٨/ ٦٦.
(٣) الإنصاف ١٨/ ٦٦.
(٤) المحرر ٢/ ٣٩٥.
(٥) المقنع ١٨/ ٦٨.
(٦) الإنصاف ١٨/ ٦٨.
(٧) الوجيز ١/ ٢٨٦.
(٨) المحرر ٢/ ٣٩٥.
(٩) الفروع ٨/ ١٦.
(١٠) الإنصاف ١٨/ ٦٩.
(١١) الرعاية الصغرى ٢/ ٦٠، الإنصاف١٨/ ٦٩.
(١٢) الحاوي الصغير ١/ ٤٨٠.
(١٣) المنح الشافيات شرح المفردات ٢/ ٥٥١.
(١٤) الإنصاف ١٨/ ٦٩.

اختلاف الروايتين، وتقدم في باب اللقيط أنه لو ألحق بأبوين: أن لأمي أبويه اللذين ألحق بهما مع أم أم نصف السدس، ولأم الأم نصفه، فيعايا بها.

فائدة: فإن كانت بنت وبنات ابن، فللبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، فيمكن عولها بهذا السدس كله، فلو عصبها أخوها والحالة هذه فهو الأخ المشئوم؛ لأنه ضرها وما انتفع، ذكره في عيون المسائل، والمنتخب، وغيرهما[1]. وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين، فأما الأخت من الأب، وهي القائلة إذا كانت حاملًا مع زوج وأخت لأبوين: إن ألد ذكرا فأكثر، أو ذكرًا وأنثى لم يرثا. وإن ألد أنثى ورثت، فيعايا بها. وكذا الحكم في بنات [ابن الابن][2] مع بنت الابن.

تنبيه: ظاهر قوله في الحجب: (ويسقط ولد الأبوين بثلاثة. بالابن، وابنه، والأب. ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ لأبوين. لأن الجد لا يسقطهم)[3]. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. كما تقدم والله أعلم.



(١) الإنصاف ١٨/ ٧٤.

(٢) ابن الابن، والله أعلم، الإنصاف ١٨/ ٧٤ وفي الأصل بنات الابن.

(٣) المقنع ١٨/ ٨٣.

باب
العصبات

تنبيه: ظاهر قوله: (ثم الجد، وإن علا، ثم الأخ من الأبوين)[(١)]. أن الجد أولى من الإخوة من الأبوين، أو الأب، وهو صحيح في الجملة. أما حمله على إطلاقه فضعيف، فقد تقدم أن الصحيح من المذهب: أن الإخوة يقاسمونه. وأما أنه أولى في الجملة فصحيح بلا نزاع في المذهب، ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس؛ ورثه، وأسقطهم؟! وكذا إذا لم يبق من المال شيء؛ أعيل بسهمه. وتسقط الإخوة.

فائدة: بعد ذكر ترتيب العصبات؛ لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه، هذا صحيح بلا نزاع. نص عليه[(٢)]. فعلى هذا لو نكح امرأة، وتزوج أبوه ابنتها؛ فابن الأب عم، وابن الابن خال. فيرثه خاله دون عمه، فيعايا بها. ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه وهو أخو زوجته ورثه، دون أخيه، فيعايا بها. ويقال أيضًا: ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقي، فيعايا بها. فلو كان الإخوة سبعة؛ ورثوه سواء، فيعايا بها. ولو كان الأب تزوج الأم، وتزوج ابنه بنتها، فابن الأب منها عم ولد الابن وخاله، فيعايا بها. ولو تزوج زيد أم عمرو، وتزوج عمرو بنت زيد، فابن زيد عم ابن عمرو وخاله، فيعايا بها. ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر، فولد كل واحد منهما ابن خال ولد الآخر، فيعايا بها. ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر، فولد كل واحد منهما خال ولد الآخر ولو تزوج كل واحد أم الآخر، فهما القائلتان: مرحبا بابنينا، وزوجينا وابني زوجينا، وولد كل واحد عم الآخر، فيعايا بها.

---

(١) المقنع١٨/ ٩٠.

(٢) الإنصاف ١٨/ ٩١.

فائدة: قوله: (وإذا انقرض العصبة من النسب؛ ورث المولى المعتق ثم عصباته من بعده)[١]. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعنه: يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء[٢].

فائدة: قوله: «وإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته من بعده «يعني الأقرب فالأقرب، كعصبات النسب. فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، وخرج ابن الزاغوني في كتابه «التلخيص». في الفرائض من مسألة النكاح رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين في الإرث والولاء[٣].

فائدة: قوله: (ومتى كان بعض بني الأعمام زوجًا، أو أخًا من أم؛ أخذ فرضه، وشارك الباقين في تعصيبهم)[٤]. فلو تزوج ابنة عمه، فأولدها بنتًا ورثت البنت النصف، وأبوها النصف بالفرض والتعصيب، فيعايا بها ولو أولدها بنتين؛ ورثوها أثلاثا. فيعايا بها. ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين، أحدهم تزوج ابنة عمه، فإذا ماتت؛ ورث الزوج ثلثي التركة، و(الأخوين الآخرين) الثلث، فيعايا بها، ولو تزوجت رجلًا، فولدت ولدا، ثم تزوجت بأخيه لأبيه، وله خمسة أولاد ذكور. ثم ولدت منه مثلهم، ثم تزوجت آخر، فولدت له خمس بنين أيضًا، ثم ماتت، ثم مات ولدها الأول؛ ورث منه خمسة إخوة نصفًا، وخمسة ثلثا، وخمسة سدسًا، فيعايا بها.

قوله: (وإذا استغرقت الفروض المال، فلا شيء للعصبة، كزوج وأم، وإخوة لأم، وإخوة لأبوين، أو لأب؛ للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث. وسقط سائرهم)[٥].

---

(١) المقنع ١٨/ ٩٢.
(٢) الإنصاف ١٨/ ٩٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المقنع ١٨/ ٩٥.
(٥) المقنع ١٨/ ١٠٠.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب. ونقل حرب أن الإخوة من الأبوين يشاركون الإخوة من الأم في الثلث[1]، وهو قول في الرعاية، وتسمى «المشركة» و«الحمارية» إذا كان فيها إخوة لأبوين.

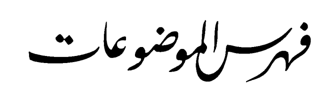
فائدة: قوله: (ولو كان مكانهم أخوات لأبوين، أو لأب؛ عالت إلى عشرة)[2]. بلا نزاع (وسميت ذات الفروخ). وتسمى أيضا «الشريحية» لحدوثها في زمن شريح القاضي؛ لأن الزوج سأله فأعطاه النصف، فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة. فخرج وهو يقول: ما أعطيت النصف، ولا الثلث. وكان شريح يقول: إذا رأيتني رأيت حكمًا جائرًا، وإذا رأيتك ذكرت رجلًا فاجرًا؛ لأنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة.



---

(١) الإنصاف ١٨/ ١٠١، ١٠٢.

(٢) المقنع ١٨/ ١٠٥.



فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

